Das Verbot der Aufrechnung gegen Lohnforderungen.

Eine Abhandlung zum Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät

der

Landes-Universität Rostock,

vorgelegt

von

Erich Wallroth

Referendar.

Berlin.

Buchdruckerei von George Chasté.

1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0090

§ 1.

I. Das Verbot der Aufrechnung gegen Lohnforderungen und der frühere Rechtszustand.

Indem der Gesetzgeber durch das Lohnbeschlagnahmegesetz vom Jahre 1869[1]) nach harten parlamentarischen Kämpfen den Grundsatz aussprach, dass der verdiente Arbeits- oder Dienstlohn regelmässig der Pfändung nicht unterliegen solle, sagte er sich prinzipiell los von der romanistischen Doktrin, welche in der Vergütung für die Arbeitsleistung eine Gegenleistung gewöhnlicher Art, in dem Arbeitsvertrage nur eine Form der mannigfachen gegenseitigen Verträge sah, die unser Rechtssystem aufweist. Er erkannte damit die Eigenart und die Sonderstellung des Arbeitsvertrages gegenüber anderen Verträgen an, eine Eigenart, die nicht in der besonderen juristischen Natur der Leistung „Arbeit" oder der Gegenleistung „Lohn" liegt, sondern in dem persönlichen Charakter der Arbeitsleistung und in der ökonomischen Bedeutung, welche die hier allein interessierende Gegenleistung „Lohn" für den Arbeiter besitzt. Oekonomisch betrachtet ist nämlich der Arbeitslohn nicht nur eine Gegenleistung im gewöhnlichen juristischen Sinne — wie etwa der Kaufpreis aus einem einzelnen Kaufgeschäft, der Mietszins aus einem einzelnen Mietsvertrag, — sondern zugleich die Grundlage für die gesamte wirtschaftliche Existenz des Arbeiters und seiner Familie. Die Beschlagnahme dieses Lohnes nimmt dem

[1]) Gesetz betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869.

Arbeiter jeden Sporn zur Arbeit, die durch sie erfolgende Lohnentziehung überliefert ihn und seine Familie dem Elend oder sie wälzt die Last ihrer Erhaltung auf die Schultern der öffentlichen Verbände ab. Indem man die Beschlagnahme des Arbeitslohns für das ganze Bundesgebiet verbot, sicherte man dem Arbeiter die notwendigsten Subsistenzmittel und befreite ihn zugleich aus den Banden des ihm bis dahin allzureichlich gewährten ungesunden und wucherischen Kredits. —

Aber der Schutz vor der Entziehung seines Arbeitslohns war noch unvollkommen, solange er auf die gerichtliche Beschlagnahme beschränkt war. Denn ein anderes Mittel führt denjenigen, dem aus irgend einem Grunde eine Gegenforderung gegen den Arbeiter zusteht, leichter als die Beschlagnahme zum gleichen Ziele, das ist die Aufrechnung. Mag man die juristischen Unterschiede dieser Lohnentziehung von der durch die Beschlagnahme erfolgenden Lohnaufhebung noch so geflissentlich betonen,[2]) für den leistungsschwachen Arbeiter, dessen Lohnforderung durch Aufrechnung mit einer gegen ihn sich richtenden Gegenforderung getilgt wird, ist es ein schwacher Trost, seine Schuld erfüllt zu haben, wenn ihm diese Erfüllung die dringensten Lebensbedürfnisse entzieht.

Es war daher in der That nur eine konsequente Fortentwickelung des Lohnpfändungsverbots,[3]) wenn das B. G. B. in seinem § 394 den Satz aussprach;

> „Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt."

A) Suchen wir uns zunächst über den Inhalt und die Tragweite dieser Bestimmung klar zu werden:

I. Der § 850 C. P. O. bestimmt in seiner Ziffer 1, dass der Pfändung nicht unterworfen sein soll

---

[2]) Vgl. Fürst „Eine Beschränkung des Rechts der Kompensation durch den Entwurf des B. G. B." in Gruchots Beitr. 40 S. 322 f.

[3]) Vgl. Mot. z. d. Entw. e. B. G. B. II, 113.

„der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869."

Dieses Lohnbeschlagnahmegesetz verbietet die Beschlagnahme der für Arbeiten oder Dienste geleisteten Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w.), gleichgiltig ob Zeitlohn oder Stücklohn bezahlt wird,[4]) unter folgenden Voraussetzungen:

1. Es muss sich handeln um ein Arbeits- oder Dienstverhältnis und zwar um ein solches, das die Erwerbsthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt;

2. Die Leistung der Arbeiten oder Dienste muss erfolgt sein;

3. Der Dienstpflichtige muss bis zum Ablauf des Tages, an welchem die Vergütung zu entrichten war, dieselbe eingefordert haben.

Liegen alle diese Voraussetzungen vor, so ist nach dem oben Gesagten mit der Pfändung zugleich auch die Aufrechnung gegen den Lohn[5]) ausgeschlossen.

Zu 1) Die Worte Arbeits- oder Dienstverhältnis umfassen einen grösseren Kreis von Vertragsverhältnissen, als der Begriff des Dienstvertrages im B. G. B. Sie umspannen auch den Werkvertrag, denn auch bei diesem bilden nicht Waren, wie beim Kauf oder Tausch, sondern Arbeitsleistungen den Gegenstand des Vertrages. Jedoch ist die Vergütung in diesem Falle wie beim Vorliegen eines Dienstvertrages nur dann von der Beschlagnahme frei, wenn das Arbeits- oder Dienstverhältniss den Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. Diese vom Gesetz verlangte Stetigkeit des Arbeitsverhältnisses wird, wie Sinzheimer und Lotmar mit Recht annehmen, zum Beispiel auch beim Heimarbeiter (vgl. die Definition

---

[4]) § 3 L. B. G.; falsch daher G. G. Berlin in Gew. Ger. VI Sp. 21.

[5]) Nur um Geldleistungen kann es sich im Wesentlichen bei der Aufrechnung handeln, da es bei einer Vergütung in Naturalien (§ 3 L. B. G.) regelmässig an einer kompensablen gleichartigen Gegenforderung fehlen wird.

des § 119b G. O.) regelmässig vorliegen, wenn derselbe nicht zu mehreren Arbeitsgebern im Vertragsverhältniss steht.[6]) Auch der Heimarbeiter, dieses Stiefkind der bisherigen sozialen Gesetzgebung, wird somit der Wohlthat des § 394 teilhaftig werden.

Zu 2) Zweifelhaft kann es sein, ob man die Leistung der Arbeiten oder Dienste auch dann als erfolgt anzusehen hat, wenn ihre Leistung infolge eines vom Arbeitspflichtigen nicht verschuldeten Umstandes nicht erfolgen konnte, und das Gesetz gleichwohl dem Arbeitspflichtigen einen Anspruch auf die Vergütung giebt.[7]) Man wird sich hier nicht an den Wortlaut klammern dürfen! Denn ein enges Festhalten an dem Wortlaut des § 1 L. B. G. ist, wie Lotmar richtig bemerkt, ohnedies unmöglich, da man sonst die Pfändung und die Aufrechnung gegen eine solche Vergütung schon deshalb ausschliessen müsste, weil die erstere nach dem L. B. G. Platz greifen kann „erst dann", wenn „die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt ist". Das wäre aber ein offenbar widersinniges Resultat![8]) Mit Recht meint daher von Frankenberg:[9]) Wenn der Gesetzgeber des B. G. B., ausgehend von dem Grundsatz: minima non curat praetor, die Vergütung für die Arbeit trotz zeitweiser, vom Arbeitspflichtigen nicht zu vertretender Behinderung als ein Ganzes behandelt, so würde es dem Willen des Gesetzgebers des L. B. G. zweifellos entsprechen, dass auch der Pfändung gegenüber nicht ängstlich unterschieden wird, wie viel im Einzelfalle durch Arbeit verdient ist und wieviel nicht. Wenn dies von Frankenberg aber von der gemäss § 616 zu beanspruchenden Vergütung, d. h. von der durch die vorübergehende unverschuldete Ver-

[6]) Vgl. Sinzheimer „Lohn- und Aufrechnung. Ein Beitrag zur Lehre vom gewerblichen Arbeitsvertrage auf reichsrechtlicher Grundlage." 1902 S. 40 f. Lotmar „Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches." 1902 S. 403 n. 4.

[7]) Vgl. Paragraphen 615, 616 sowie auch 649 B. G. B.

[8]) Vgl. Lotmar a. a. O. S. 405.

[9]) In Gew. Ger. V 168.

hinderung des Arbeiters unberührten Lohnforderung behauptet, so muss dasselbe, wie gegen diesen Schriftsteller angenommen werden muss, auch für die gemäss § 615 trotz Annahmeverzug des Arbeitgebers zu gewährende Vergütung gelten, wenn auch das Dienstverhältniss hier anders als im § 616 „nicht bestehen geblieben", sondern, „gelöst" ist.

Denn deshalb braucht hier die gesetzliche Fiktion fernerer Dienstleistung nicht zu versagen. Es wird vielmehr nur konsequent und dem Willen des Gesetzgebers entsprechend sein, wenn man auch in diesem Falle und ebenso endlich im Fall des § 649 die Arbeitsleistung als erfolgt ansieht und demgemäss eine Pfändung und Aufrechnung auch bez. dieser Forderungen für unstatthaft erklärt.[10]) Was speziell diesen letzteren Fall — die Fortdauer des Werklohnanspruchs trotz der ohne besonderen Grund erfolgten Kündigung des Werkvertrages durch den Arbeitsherrn — anbetrifft, so kann hier natürlich von einem Verbot der Aufrechnung gegen den gesetzlichen Vergütungsanspruch nur dann die Rede sein, wenn das Vertragsverhältnis den genannten stetigen Charakter trägt, welchen § 1 L. B. G. voraussetzt.

Zu 3) Der Tag der Lohnzahlung muss abgelaufen sein; ohne diese Bestimmung wäre ja sowohl die Beschlagnahme als auch die Aufrechnung schon vorher möglich, letztere, weil der Arbeitgeber gemäss § 271 II B. G. B. schon vor dem Zahltage zur Bewirkung seiner Leistung und damit zur Kompensation befugt wäre. Damit es aber nicht lediglich vom Arbeitsherrn abhängt, dass durch Unterbleiben der Lohnzahlung am Zahlungstage die Lohnforderung von nun ab pfändbar und kompensabel wird, so ist auch nach Ablauf des Zahlungstages die Beschlagnahme und damit die Aufrechnung nur dann zulässig, wenn der Arbeiter es versäumt hat, bis zu diesem Zeitpunkt seinen Lohn einzufordern.[11])

---

[10]) Vgl. speciell wegen § 616 Sigel in Gew. Ger. VI 30. Auch Sinzheimer a. a. O. S. 42/43 und Lotmar S 404, sowie das Urteil des O. L. G., Kolmar in Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht 46, S. 491.

[11]) Vgl. Sten. Ber. 1869, Band II, S. 980.

II. In dem unter I. erwähnten Umfange ist die Aufrechnung gegen Lohnforderungen verboten. Etwas anderes als die Aufrechnung ist aber die Anrechnung. Das Gesetz gestattet in vielen Fällen eine Anrechnung auf den Lohn. So in den Paragraphen 617, 615, 616, 324 B. G. B., 115 II G. O. In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um die Tilgung der Lohnforderung durch eine Gegenforderung des Arbeitgebers, sondern regelmässig nur, um die „thatsächliche Einbeziehung einer bereits bewirkten Leistung in die schuldige Gesamtleistung", mag die Leistung nun faktisch bewirkt oder nur infolge der Böswilligkeit des Arbeiters unterblieben sein.[12]) Dass endlich auch Lohnvorschüsse, soweit sie sich als voraus bezahlter Lohn und nicht als Darlehen darstellen, auf die Lohnforderungen angerechnet werden dürfen, ist heute allgemein anerkannt.[13])

III. Einer besonderen Klarstellung bedarf die Frage, ob und in wie weit das Aufrechnungsverbot auf diejenigen Rechte einzuwirken vermag, welche dem Arbeitgeber aus der von dem Arbeiter verschuldeten Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, dem sogenannten Vertragsbruch des Arbeiters erwachsen. Ein Vertragsbruch des Arbeiters liegt vor, einmal, wenn er seine Arbeit gar nicht antritt, ferner, wenn er dieselbe vor Ablauf des Vertrages ohne Grund einstellt. Für den einen wie für den andern Fall kommt der Vertragsbruch für unsere Betrachtung nur in Frage, wenn die Nachleistung der Arbeit unmöglich ist.

---

[12]) Auch infolge Unterbleibens der Dienstleistung gemachte Ersparnisse hat sich der Dienstpflichtige gemäss Paragraphen 324, 615 B. G. B. „anrechnen" zu lassen. Bezüglich der Einzelheiten hierzu zu den Ausführungen unter I. vgl. die erwähnte verdienstvolle Schrift Sinzheimers, welche dem Verfasser leider erst in letzter Stunde in die Hände fiel, und ihn deshalb zu einer nochmaligen eingehenden Durcharbeitung des Ganzen nötigte.

[13]) Vgl. v Schicker G. O. A. § 115 N. 5, Schalhorn in Soziale Praxis VIII 797, Wolff in Gew. Ger. II 116, ferner Gewerbegerichte Mainz, Königsberg, Wien, Weimar in Gew. Ger. V 9, 156, VI 170, Metzges in Deutsche Juristenzeitung VII S. 47 und Sinzheimer und Lotmar a. a. O.

Denn dass die Ansprüche, die dem Arbeitgeber für den seltenen Fall der Möglichkeit der Nachleistung zustehen, mit der Aufrechnung nichts zu thun haben, bedarf keiner Erörterung. Nehmen wir also an:

1. Der Arbeiter hat die Arbeit eingestellt; eine Nachleistung der Arbeit ist unmöglich:

Dann ist von seiten des Arbeiters nur teilweise erfüllt und es fragt sich, ob die teilweise Erfüllung des Vertrages für den Arbeitgeber ein Interesse hat oder nicht. (§ 325 Satz 2, B. G. B.)

a) Hat die teilweise Erfüllung des Vertrages für den Arbeitgeber ein Interesse, so kann der Schadensersatz nur wegen der ausgebliebenen Restleistung gefordert werden, der Arbeitgeber bleibt aber für die bewirkte Teilleistung lohnpflichtig! Es ist klar, dass dann gegen diese teilweise Lohnforderung des Arbeiters gemäss § 394 eine Aufrechnung mit der Schadensersatzforderung nicht statthaft wäre. Weil dies aber der Fall ist, so wird der Arbeitgeber an der Bewirkung seiner eigenen teilweisen Leistung, die ihm nicht als Kompensationsobjekt dienen kann, und damit an der teilweisen Erfüllung des „Vertrages“ — der sich ja aus Leistung und Gegenleistung zusammensetzt! — niemals ein Interesse haben. Er wird sich deshalb keineswegs darauf angewiesen sehen, seinen Schadensersatzanspruch in einem selbständigen Rechtsstreit gegen den Arbeiter geltend zu machen, wie Sinzheimer unrichtig annimmt,[14]) sondern wird vielmehr stets die Rechte geltend machen können, die ihm bei mangelndem Interesse an der Erfüllung des Vertrages zustehen. Damit kommen wir zum zweiten:

b) Hat nämlich der Arbeitgeber an der teilweisen Erfüllung des Vertrages kein Interesse, so kann er Schadensersatz „wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit“ verlangen (§ 325 Satz 2). Hat trotzdem auch der Arbeiter ein Recht auf seinen Lohn? Und ist der Arbeitgeber, wenn dem so wäre, zur Aufrechnung gegen diese Lohnforderung

[14]) Vgl. Sinzheimer a. a. O. S. 59/60.

berechtigt? Sinzheimer bejaht beide Fragen. Er bejaht die erste, weil die Unmöglichkeit der Leistung den Anspruch des Arbeiters auf seine Lohnforderung nicht beseitigen könne. Er bejaht aber auch die zweite, weil gemäss Paragraphen 325 Satz 2, 280 Abs. 2 auf den Schadensersatzanspruch die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht entsprechende Anwendung finden sollen. Damit würde, so meint Sinzheimer, ein neues Schuldverhältnis an Stelle des alten gesetzt; der Anspruch des Arbeiters aus diesem neuen Schuldverhältnis (vgl. § 346 B. G. B.) sei aber wesentlich verschieden von seinem Lohnanspruch. Er charakterisiere sich als eine condictio sine causa, gegen die die Aufrechnung gesetzlich unbedenklich zulässig sei.[15])

Ich meine aber, dass hier eine Aufrechnung überhaupt nicht in Frage kommt. § 280 Abs. 2 B. G. B. giebt bei teilweiser Unmöglichkeit dem nichtschuldigen Teil einen nach den Grundsätzen des vertragsmässigen Rücktrittsrechts (§§ 346—356) geltend zu machenden Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit für den Fall, dass die teilweise Erfüllung (!), d. h. also doch der Gegenleistung (!), für ihn kein Interesse hat. Der den gleichen Thatbestand beim Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages regelnde § 325 dagegen gewährt dem nicht schuldigen Teil den gleichen Schadensersatzanspruch für den Fall, dass die teilweise Erfüllung des „Vertrages“ (!) — d. h. die teilweise Erfüllung der Gegenleistung gegen seine eigene teilweise Leistung — kein Interesse für ihn hat. Wenn nun auch der Hinweis auf § 280 Abs. 2 besagt, dass auf diesen Schadensersatzanspruch die Vorschriften über das vertragsmässige Rücktrittsrecht „entsprechende“ Anwendung finden sollen, so kann dies doch nur für den Fall gelten, dass die teilweise Erfüllung des Vertrages wegen Interesselosigkeit der Gegenleistung für den nichtschuldigen Teil ohne Wert ist. Ganz anders liegt die Sache, wenn für den nichtschuldigen Teil zwar die Gegenleistung

[15]) Vgl. Sinzheimer S. 60/61.

von Wert ist, ihm jedoch gleichwohl an der teilweisen Erfüllung des Vertrages jegliches Interesse fehlt, etwa deshalb fehlt, weil dieselbe ihm auch die Bewirkung der nicht kompensablen eigenen Leistung auferlegen würde. Für diesen Fall besteht keine Möglichkeit einer „entsprechenden" Anwendung der Paragraphen 346 ff. Der nichtschuldige Teil wird vielmehr „Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit" verlangen können, ohne zur Bewirkung der eigenen Leistung verpflichtet zu sein, d. h. Leistung und Gegenleistung verfallen, und an ihre Stelle tritt ein einseitiger Interesseanspruch des nicht schuldigen Teils, „gerichtet auf die Zahlung der Differenz zwischen den Werten beider Leistungen abzüglich des etwa weitergehenden positiven Vertragsinteresses." [16])

Der Arbeitgeber, der dem kontraktbrüchigen Arbeiter den Lohn nicht zahlt, nimmt daher überhaupt keine Aufrechnung vor, weder eine erlaubte, noch eine unerlaubte!

Macht der Arbeitgeber von dem ihm ausserdem zustehenden Rücktrittsrecht Gebrauch, so ist nach Sinzheimers richtiger Ansicht der gemäss § 346 zu erstattende Wertersatz für geleistete Dienste kein Lohn. Einer Aufrechnung steht somit nichts im Wege.

2. Der Arbeiter hat die Arbeit garnicht angetreten; eine Nachleistung der Arbeit ist unmöglich: Auch unter solchen Umständen bleibt nach Sinzheimers hier bekämpfter Ansicht der Lohnanspruch an sich bestehen; doch sei auch bei dieser Sachlage eine Aufrechnung der Schadensersatzforderung gegen die Lohnforderung statthaft, weil die Leistung der Arbeit nicht erfolgt sei und deshalb der Aufrechnung nichts im Wege stünde. [17]) (Vgl. oben unter I, 2.)

Man wird aber nach dem Vorgang Schöllers sagen

---

[16]) Vgl. Schöller „Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen" in Gruchots Beiträgen 44 S. 624, 666 f., dessen überzeugende Darlegungen der obigen Ausführung zu Grunde liegen. Vgl. auch übereinstimmend Cosack „Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts" I S. 342.

[17]) Sinzheimer S. 59.

müssen: wenn schon die teilweise Unmöglichkeit der Gegenleistung dem nichtschuldigen Teil unter Umständen den erwähnten einseitigen Interesseanspruch gewährt, so kann derselbe bei völliger Unmöglichkeit nicht schlechter gestellt sein. Da vielmehr § 325 Satz 1 dem nichtschuldigen Teil bei völliger Unmöglichkeit der Gegenleistung einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung giebt, ohne ihm die Beweispflicht dafür aufzulegen, dass er an der Erfüllung des „Vertrages" kein Interesse hat, so wird man die Worte Schadensersatz wegen Nichterfüllung gleichfalls im Sinne des erwähnten einseitigen Interesseanspruchs deuten müssen. Man wird also annehmen müssen, dass auch bei völliger Unmöglichkeit der Gegenleistung eine Leistungspflicht des schuldigen Teils nicht mehr besteht, vielmehr als Rest des gegenseitigen Vertrages nur ein einseitiger Schadensersatzanspruch übrig bleibt.[18])

Ausser dem Recht auf Schadensersatz hat der Arbeitgeber bei Unmöglichkeit der Arbeitsleistung infolge Nichtantritt des Diestes ein Rücktrittsrecht (§ 325). Da aber von Seiten des Arbeiters Dienste überhaupt nicht geleistet sind, so kann eine Vergütung derselben und schon aus diesem Grunde eine Aufrechnung garnicht in Frage kommen (vgl. auch Sinzheimer.)[19])

IV. Der Arbeitgeber, der dem Aufrechnungsverbot des § 394 zuwider eine ihm zustehende Forderung gegen die Lohnforderung des Arbeiters aufrechnet, unterlässt die schuldige Zahlung und kommt somit, da die Aufrechnung gemäss § 134 nichtig ist, in Erfüllungsverzug. Er kann sich nicht etwa darauf berufen, dass er die Aufrechnung für gesetzlich zulässig gehalten habe und ihm somit eine Fahrlässigkeit nicht zur Last falle (vgl. §§ 285, 275 B. G. B.). Denn wenn man unter der im § 276 erforderten Sorgfalt

[18]) Vgl. Schöller a. a. O.

[19]) Dagegen ist für eine Einrede des nicht erfüllten Vertrages, — so Sinzheimer a. a. O. S. 62 f. — wie wir später sehen werden, kein Raum. Allerdings bedarf es einer solchen nach dem Vorhergehenden auch gar nicht.

die „für Verhältnisse gerade dieser Art erforderliche Sorgfalt“ verstehen muss,[20]) so wird man bei dem Arbeitgeber, für den die Lohnzahlung ein so häufiges Vorkommnis ist, den erwähnten Irrtum nicht für entschuldbar ansehen können.[21])

1. Die Folge des Verzuges ist vor allem, dass der Arbeitgeber dem Arbeiter den durch die Nichtauszahlung entstehenden Schaden zu ersetzen hat (§ 286 B. G. B.), wobei eine vierprozentige Verzinsung der ausstehenden Lohnschuld als gesetzlicher Mindestbetrag dieses Schadens verlangt werden kann. (§ 288.)

2. Fraglich ist es geworden, ob dem Arbeiter, gegen dessen Lohnforderung der Arbeitgeber aufgerechnet hat, auch das Recht zu sofortiger Lösung des Arbeitsverhältnisses zustehe, weil ihm der Arbeitgeber „den schuldigen Lohn nicht in der bedungenen Weise auszahlt.“ (§ 124 Ziff. 3 B. G. O.) Man wird dies annehmen können, weil man nach Lotmars Vorgang als „bedungen“ auch diejenigen Bestimmungen wird ansehen müssen, die zur Ergänzung der in facto getroffenen Vereinbarungen durch das Gesetz getroffen worden sind.[22]) Allein es bedarf dieser Konstruktion gar nicht um deswillen, weil § 124 Ziff. 3 G. O. den Arbeitern ein Recht zu sofortiger Lösung des Arbeitsverhältnisses auch dann giebt, wenn der Arbeitgeber „sich widerrechtlicher Uebervorteilungen gegen sie schuldig macht.“ An dem Vorliegen einer solchen widerrechtlichen Uebervorteilung wird aber im Fall der Vornahme einer gesetzlich verbotenen Aufrechnung kein Zweifel sein können. Nimmt man dies an, so wird dem Arbeiter das genannte Recht auch dann zustehen, wenn in dem Arbeitsvertrage die Zulässigkeit der Aufrechnung ausdrücklich „bedungen“ ist. Denn wenn auch durch eine solche Abrede das Aufrechnungsrecht des Arbeitgebers nicht geschaffen werden

[20]) Oertmann. Recht d. Schuldverhältnisse § 276, S. 36.

[21]) Vgl. auch Planck B. G. B. § 276, n. 5. Windscheid-Kipp, Band II S. 118 n. 3.

[22]) Vgl. Sinzheimer S. 49, 50. Lotmar S. 245.

kann (vgl. unten § 4), so würde doch bei dem Vorhandensein einer solchen Abrede der Wortlaut des § 124 Ziff. 3 G. O., soweit ihn Sinzheimer heranzieht, ein Recht zu sofortiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen können.

3. Neben dem Kündigungsrecht hat der Arbeiter das allgemeine Recht zum Rücktritt vom Vertrage gemäss § 326 B. G. B. Zu der Annahme, dass letzteres durch das Kündigungsrecht ausgeschlossen wird, weil für das Rücktrittsrecht neben dem Kündigungsrecht kein Raum übrig bleibe,[23]) zwingt nichts. Schneller und wirksamer wird ja allerdings im Fall des Erfüllungsverzuges des Arbeitgebers der Arbeiter mit dem Kündigungsrecht zum Ziel kommen. Es bedarf hier nicht der für den Rücktritt erforderlichen Setzung einer Nachfrist, und seiner Vergütung für die verflossene Zeit, die ihm für den Fall des Rücktritts gebührt (§ 346 B. G. B.), geht der Arbeiter ja auch im Fall der Kündigung nicht verlustig (vgl. § 629 Abs. 1 B. G. B.). Die Geltendmachung seines Schadens endlich aus Verzug und Kündigung (§§ 286, 628 Abs. 2 B. G. B.) wird ihm mehr Vorteil bringen als die blosse Erklärung seines Rücktritts. Wenn aber der Arbeiter von den grösseren Vorteilen des Kündigungsrechts keinen Gebrauch machen will, so kann dem gesetzlich nichts im Wege stehen.[24])

4. Unrichtig erscheint mir die Ansicht Sinzheimers, dass dem Arbeiter ausser dem Schadensersatzanspruch aus dem Vertragsverhältnis auch noch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung zustehen solle, da der Arbeitgeber durch den Verstoss gegen das Aufrechnungsverbot des § 394 gegen ein „Schutzgesetz" im Sinne des § 823 Abs. 2 B. G. B. verstossen habe. Gleichgiltig für die Frage, ob das Aufrechnungsverbot als ein Schutzgesetz zu gelten habe, ist die Kontroverse, ob nur die den Schutz einzelner Personen, beziehungsweise bestimmter Personenklassen bezweckenden

[23]) So Titze „Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht" 1900 S. 296 N. 10 und Sinzheimer a. a. O.

[24]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 348 N. 4, Planck, B. G. B. § 626 N 5. Die Mot. II 468, 469 geben für die Frage keinen Anhalt.

Gesetze oder schlechthin alle zum Schutze der Allgemeinheit erlassenen Verbote und Gebote als Schutzgesetze anzusehen sind.[25]) Denn dass § 394 zu dem engeren und damit auch zu dem weiteren Kreise von Vorschriften gehört, kann nicht zweifelhaft sein. Insofern hat Sinzheimer Recht. Von Bedeutung sind dagegen zwei andere Fragen:

a) Können überhaupt rein privatrechtliche Bestimmungen den Charakter eines Schutzgesetzes haben? Oertmann und Cosack[26]) verneinen dies. Sie wollen nur strafgesetzliche und polizeiliche Bestimmungen als Schutzgesetze gelten lassen. Wir werden aber mit Planck diese Auffassung als zu eng bezeichnen dürfen, da der Schutz einer Person gegen Eingriffe in ihre Rechtssphäre eventuell auch durch privatrechtliche Vorschriften wirksam gesichert werden kann. Auch nach unserer Ansicht wird man z. B. die Paragraphen 617—19, 858 B. G. B., 62 H. G. B. für Schutzgesetze erklären müssen, deren vorsätzliche oder fahrlässige Uebertretung eine Haftung aus §§ 823 ff B. G. B. nach sich zieht.[27]) Aber

b) wird man nicht den Charakter eines Schutzgesetzes auf diejenigen Bestimmungen beschränken müssen, die bestimmt sind, einen drohenden Schaden zu verhüten? Doch wohl! Denn dass der Gesetzgeber mit den Vorschriften über unerlaubte Handlungen auch die Uebertretung derjenigen Vorschriften habe treffen wollen, welche wie das Aufrechnungsverbot lediglich zum Vorteil gewisser Personen oder Klassen bestimmt sind, wird man ohne Zwang doch nicht annehmen können.[28]) Auch Liszt, Planck und Oertmann scheinen deshalb nur die speziell zur Verhütung eines Schadens erlassenen Vorschriften zu den Schutzgesetzen zu rechnen.[29])

---

[25]) Vgl. darüber Oertmann a. a. O. § 823 N. 4.

[26]) Cosack, Lehrb d. bürg. Rechts I 599.

[27]) Planck, § 823, N. 2 b.

[28]) Auch Sinzheimer findet ja, dass seine Auffassung zunächst fremdartig berühren müsse, meint aber, dass man sich ihr doch nicht „entziehen“ könne.

[29]) Liszt, Die Deliktsobligationen im System des B. G. B. S. 32, Planck und Oertmann a. a. O.

Praktisch wäre übrigens der Deliktanspruch des Arbeiters wegen Verletzung des § 394 wohl nur dann von Belang, wenn die Aufrechnung nicht durch den Arbeitgeber, sondern durch einen Angestellten desselben vorgenommen wäre. Der Arbeiter hätte dann einen selbständigen Schadensersatzanspruch gegen den Angestellten (§ 830, Abs. 2 B. G. B.), während ihm nach der hier vertretenen Auffassung gemäss der Vorschrift des § 278 B. G. B. nur ein Anspruch gegen den Arbeitgeber zugestanden werden kann. In allen anderen Fällen stellt der Vertragsanspruch den Arbeiter besser, als der Deliktsanspruch.[30])

B) Wir sagten oben, dass erst das B. G. B. die Konsequenz des Lohnbeschlagnahmeverbots, nämlich die Aufstellung des Aufrechnungsverbots, gezogen hätte. Das wird von vielen bestritten. Uebergehen können wir hier die mannigfachen Versuche, ein solches Aufrechnungsverbot zu lesen entweder aus dem Wortlaut des § 2, Abs. II L. B. G.[31]) oder dasselbe durch Analogieschluss zu folgern aus der Unpfändbarkeit[32]) oder aus der Unzedierbarkeit einer Forderung.[33]) Alle diese Fragen sind heute unpraktisch geworden, denn der Umfang des Aufrechnungsverbots wäre in allen diesen Fällen genau der gleiche gewesen, wie der des § 394 B. G. B.

Dagegen ist noch heute von einschneidender praktischer Bedeutung die Frage, ob das Barzahlungsgebot des § 115 Abs. I G. O. ein Aufrechnungsverbot einschliesst. Diese Vorschrift lautet:

> „Die Gewerbetreibenden sind verpflichtet, die Löhne ihrer Arbeiter in Reichswährung zu berechnen und bar auszuzahlen."

[30]) Vgl. Sinzheimer a. a. O.

[31]) So vor allem Oertel „Die Unzulässigkeit der Aufrechnung gegenüber Lohnansprüchen aus einem Arbeits- und Dienstverhältnis" im Sächs. Arch. f. Bürg. R. u. Prozess, Bd. 8, 607 f.

[32]) So Bayrisches Oberstes Landesgericht in Seufferts Archiv 39 S. 144; dagegen der gleiche Senat ebenda Bd. 43 159 f. u. R. G. i. C. S. 41 S. 51.

[33]) Verneint für Pensionsforderungen vom R. G. i. C. S. 21, S. 186.

a) Die Hauptstütze liegt natürlich für diejenigen, welche bereits in dieser aus dem Entstehungsjahre des L. B. G. stammenden Bestimmung ein Aufrechnungsverbot erblicken,[34]) in ihrem Wortlaut. Es fragt sich: Was bedeutet im Verkehrsleben das Wort Barzahlung? Ich glaube, dass das mindestens zweifelhaft ist. Man braucht das Wort „Barzahlung" einmal im Gegensatz zum „Schuldigbleiben," so z. B. wenn ein Verkäufer für den Fall der Barzahlung einen gewissen Rabatt verspricht. Treten etwa dann die beiden Kontrahenten in ein Kontokorrentverhältnis, so wird man zweifellos bei der durch Kompensation erfolgenden Tilgung des Kaufpreises den Verkäufer zur Ansetzung der Barzahlungspreise für verpflichtet halten, d. h.: die Barzahlungsabrede wird die Tilgung durch Kompensation mit umfassen. Ferner braucht man das Wort Barzahlung im Gegensatz zur Leistung durch Erfüllungssurrogate, wie Wertpapiere, Wechsel, Wertsachen und Waren sowie Leistungen aller Art. Auch in diesem Falle steht es durchaus nicht fest, dass auch die Tilgung der Forderung durch Aufrechnung stets als ein solches Erfüllungssurrogat gelten solle, das durch die Barzahlungsabrede ausgeschlossen ist. Man wird es z. B. annehmen können, wenn etwa ein grosses Kaufhaus mit vielen Kassen sich Barzahlung bedingt, da hier die Aufrechnung, die etwa einem Kassierer gegenüber erklärt würde, zu grosse Weitläufigkeiten zum Gefolge hätte. Handelt es sich aber nicht um einen solchen Vertragsgegner, so wird es meist recht zweifelhaft sein, ob die Barzahlungsabrede eine Kompensation ausschliesst oder nicht. Der Begriff Barzahlung ist jedenfalls im Verkehrsleben absolut nicht zweifelsfrei. Man wird sich deshalb mit einem blossen Hinweis auf den „bestimmten und klaren" Wortlaut des § 115, Abs. 1 G. O. nicht begnügen können.[35])

b) Dass aber der Gesetzgeber nicht daran gedacht haben

---

[34]) So Lotmar a. a. O. S. 414 f., Reichsgericht in Strafsachen Bd. 26 S. 208 f., Stadthagen, „Das Arbeiterrecht" 1896 S. 98, Soetbeer in Gew. Ger. II 34, V 62 und Redaktionsbemerkung ebenda V 64.

[35]) Anders besonders Soetbeer a. a. O.

kann, im § 115 Abs. 1 G. O. die Aufrechnung zu verbieten, beweist, wie Sinzheimer richtig ausführt,[36]) der § 116 G. O. Derselbe gestattet den Arbeitern, deren Forderungen in einer dem § 115 zuwiderlaufenden Weise berichtigt worden sind, die jederzeitige Nachforderung einer ordnungsmässigen Zahlung, „ohne dass ihnen eine Einrede aus dem an Zahlungsstatt Gegebenen entgegengesetzt werden kann.“ Hätte der § 115 auch die Aufrechnung gegen Lohnforderungen verbieten wollen, so hätte der § 116, der die Folge eines Verstosses gegen § 115 ausspricht, sagen müssen: „ohne dass ihnen eine Einrede aus dem an Zahlungsstatt Gegebenen oder der Einwand der erfolgten Aufrechnung entgegengesetzt werden kann.“ Gegen dieses Argument kann man auch nicht mit Lotmar einwenden: bei der Hingabe an Zahlungsstatt erhalte der Arbeiter etwas Greifbares in die Hand, bei der Aufrechnung nicht; deshalb sei es für den ersteren Fall geboten, für den zweiten aber überflüssig gewesen, klarzustellen, dass der Arbeiter gleichwohl stets ordnungsmässige Zahlung verlangen könne. Denn überflüssig ist gemäss der Vorschrift des § 117 G. O., der dem § 115 zuwiderlaufende Verträge für nichtig erklärt, die erwähnte Vorschrift des § 116 überhaupt! Erachtete der Gesetzgeber es gleichwohl für zweckmässig, das Recht zur Nachforderung der — gemäss § 117 gar nicht erfolgten — Leistung ausdrücklich auszusprechen, so hätte es genau so nahe gelegen, den Einwand der erfolgten Aufrechnung auszuschliessen, wie die Einrede der Hingabe an Zahlungsstatt. Aus dem Schweigen wird man folgern müssen, dass ein Aufrechnungsverbot im § 115 nicht ausgesprochen werden sollte.

c) Der Annahme, dass das Barzahlungsgebot des § 115 ein Kompensationsverbot einschliesse, widerspricht auch der Grundgedanke dieser Bestimmung, welche wie fast allgemein anerkannt wird, als ein Riegel gegen das Trucksystem geschaffen worden ist. Die Annahme Stadthagens,[37]) dass

[36]) Vgl. Sinzheimer a. a. O.

[37]) Vgl. die Rede Stadthagens in Sten. Ber. d. Reichstags 1890/91 S. 1707, vgl. auch das erwähnte Urteil des R. G. i. Str. S. Bd. 26 S. 208.

der Gesetzgeber in der Absicht, einen leistungsfähigen Arbeiterstand zu schaffen, dem Arbeiter die Zahlung des vollen vereinbarten Lohns garantieren wollte, und dass das Verbot der Leistung an Zahlungsstatt erst eine ferner liegende Konsequenz dieses Grundgedankens wäre, findet in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinen Anhalt. In den Kommissionsberichten zu den §§ 115—119 G. O.[38]) heisst es vielmehr ausdrücklich: „Die §§ 115—119 regeln die Lohnzahlung und richten sich in erster Linie gegen den Truck.“ Auch ist Stadthagen, soviel ich sehe, der einzige und erste,[39]) der in den parlamentarischen Verhandlungen über den § 115 das Barzahlungsgebot in dem erwähnten Sinne deutet.[40])

d) Endlich lässt sich nicht annehmen, dass zu einer Zeit, in welcher das Verbot der Lohnbeschlagnahme für die im Privatdienst dauernd angestellten Personen nur bezüglich eines Jahresarbeitsverdienstes von 1200 Mark galt,[41]) das entschieden ferner liegende Aufrechnungsverbot — etwa gegenüber den von der Vorschrift des § 115 G. O. mitbetroffenen Betriebsbeamten — unbeschränkt gegolten haben, ja sogar mit Strafschutz ausgestattet gewesen sein soll. (vgl. § 146 Z. 1 G. O.)

Dass die Praxis vor der generellen Festsetzung eines Aufrechnungsverbotes gegen Lohnforderungen nach jeder auch noch so unzulänglichen Handhabe griff, um die unleidliche Aufrechnung gegen solche Forderungen einzuschränken, ist verständlich. Nimmt man aber alle oben angeführten Gründe zusammen, so wird man sich nicht dafür entscheiden können, in der Vorschrift des § 115 G. O. ein Aufrech-

---

[38]) Sten. Ber. ebd Anl. Bd. II S. 1443.

[39]) Im Jahre 1891! d h. mehr als 2 Jahrzehnte nach der Entstehung des Barzahlungsgebots d. § 115 G. O.

[40]) Vgl. darüber Sten. Ber. 1869, 1878, 1891, vgl. ferner zustimmend von Landmann G. O. § 115, n. 2 h. und die dort citierten Urteile, sowie Nelken: „Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze 1901 § 115 n. 6, v. Schicker G. O. § 115 n. 5; G. G. Mainz in Gew. Ger. V, 9.

[41]) Vgl. § 4 Z. 4 d. Ges. v. 21. Juni 1869.

nungsverbot zu erblicken, das ja — wenn auch nur auf gewerbliche Verhältnisse beschränkt — wegen seiner Unabhängigkeit von den Schranken des § 1 L. B. G. und wegen seiner Verschärfung durch den erwähnten Strafschutz sehr viel weiter reichen würde, als der § 394 B. G. B.

II. Die Versuche einer Durchbrechung des Aufrechnungsverbots.

§ 2. 1. Allgemeines.

Bei der Neuheit des durch den § 394 geschaffenen Rechtszustandes und der tief eingreifenden Bedeutung des Aufrechnungsverbots kann es nicht Wunder nehmen, dass sich eine ganze Anzahl von Stimmen erhoben hat, welche das Aufrechnungsverbot des § 394 als zu weitgehend bezeichnen. Man hat sich bemüht, die „Härten", welche eine strikte Anwendung des Prinzips des § 394 für den Arbeitgeber haben soll, aus „Billigkeitsrücksichten" abzuschwächen und hat zu diesem Zweck unter Aufwendung vielen juristischen Scharfsinns allerlei Wege zu weisen gesucht.

Hier beschäftigt uns zunächst nur der Ausgangspunkt aller dieser Bestrebungen: Erscheint das unbedingte Aufrechnungsverbot des § 394 als eine unbillige Härte gegen den Arbeitgeber?

I. Man wird dies ohne Weiteres zugeben müssen für den Fall böswilliger Schädigung des Arbeitgebers durch den Arbeiter. Dass ein Arbeiter, der seinen Arbeitgeber bestohlen, ihn durch Unterschlagungen oder sonstwie unter Umständen um hunderte und mehr geschädigt hat, auch noch durch die restlose Auszahlung seines Arbeitslohns belohnt werden soll, ist ein entschiedener Mangel des Gesetzbuches. Das Gewerbegericht Kiel, dem ein solcher Fall zur Beurteilung vorlag, — es handelte sich um die gewaltsame Loslösung von Metallteilen einer hydraulischen Presse und um die diebische Aneignung dieser Teile durch den klagenden Arbeiter, — hat auf Grund folgenden Gedankengangs die Aufrechnung des Beklagten gegen die 30,53 M. betragende Lohnforderung für zulässig erachtet und deshalb

die Klage abgewiesen. In vorliegendem Falle, — so heisst es in den Gründen, — sei sowohl gegen die Schadensersatzforderung des Arbeitgebers, als gegen die Lohnforderung des Arbeiters die Aufrechnung gesetzlich ausgeschlossen. (§§ 393/394 B. G. B.) Unter diesen Umständen müsste aber nach den Sätzen der Logik der Erfolg der sein, „dass die beiderseitige Nichtaufrechenbarkeit sich gegenseitig aufhebt und eine Aufrechnung wieder stattfinden kann.“ [1]) Dieser Schluss ist aber natürlich ein Trugschluss, weil die beiderseitige Unaufrechenbarkeit nur die Pflicht zur beiderseitigen Barzahlung, nicht aber das Recht zur Kompensation begründen kann.[2])

Man hat ferner versucht, den § 242 B. G. B. heranzuziehen, und gesagt: Gemäss dieser Vorschrift sei der Arbeitgeber nur zur Lohnleistung verpflichtet, wenn „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ dies erfordern;[3]) davon könne aber im Falle frivoler Schädigung des Arbeitsherrn durch den Arbeiter nicht die Rede sein. Allein der Grundsatz des § 242 B. G. B., der an sich gewiss alle Schuldverhältnisse beherrscht, wird doch der speziellen Vorschrift des § 394 gegenüber keine Kraft haben können.[4])

Dass ein solcher Rechtszustand nicht erfreulich ist, bedarf keiner Frage, und man wird Löwenbach nur darin beistimmen können, dass eine Einschränkung des § 394 etwa durch die Zusatzbestimmung „es sei denn, dass dem Schuldner eine Schadensersatzforderung aus einer von dem Gläubiger gegen ihn vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung zusteht“, gewiss nicht gegen den sozialen Geist des Gesetzbuchs verstossen würde.[5])

---

[1]) Vgl. Gew. Ger. V 154.

[2]) Vgl. O. L. G. Rostock v. 21. Nov. 1901 in Meckl. Zeitschr. f. Rechtspflege und Rechtswissenschaft, Bd. 20 S. 251 und Sinzheimer a. a. O. S. 54.

[3]) Vgl. Flesch in Gew. Ger. VI, 39 sowie auch G. G. Karlsruhe in Gew. Ger. VI 22, für den Fall grober Fahrlässigkeit.

[4]) So mit Recht Sinzheimer a. a. O.

[5]) Vgl. Löwenbach „Lohnaufrechnung oder Lohnzurückbehaltung“ in „Das Recht“ Bd. V S. 586 Jedenfalls wäre eine solche Ein-

II. Erwägungswert, wenn auch nicht unbedenklich, scheint uns auch die Frage, ob nicht auch für die Fälle grober Fahrlässigkeit, — ein Begriff, der ja dem B. G. B. durchaus nicht fremd ist, — auf legislativem Wege eine Ausnahme von dem Aufrechnungsverbot gemacht werden könnte. Denn dass bei grobfahrlässiger Schädigung des Arbeitgebers dieser stets zur vollen Lohnzahlung verpflichtet sein soll, wird man nicht als ein billiges Resultat bezeichnen können.[6])

Wenn, wie wir gesehen haben, und vor allem noch sehen werden, das Bürgerliche Recht keine Handhabe bietet, um die wirklich vorhandenen Härten des Aufrechnungsverbots abzuschwächen, so kann wenigstens bis zu einem gewissen Grade ein prozessuales Mittel helfen, — die Widerklage. So hat das Gewerbegericht München eine Schadensersatzforderung des Arbeitgebers, entstanden dadurch, dass Kläger vierzehn gusseiserne Stopfbüchsen zu weit ausgedreht und zur Vertuschung des Fehlers dieselben verstaucht und sogenannte Körnerhiebe in dieselben eingeschlagen hat, in Form der Widerklage zugelassen und die beklagte und widerklagende Maschinenfabrik zur Zahlung einer Lohnrestschuld von 13 Mark, zugleich aber den Kläger und Widerbeklagten zur Zahlung von 71 Mark Schadensersatz verurteilt.[7]) In solchen Fällen wird es, wenigstens wenn die Parteien dem Urteil freiwillig nachkommen wollen, in dem Stadium der Zwangsvollstreckung zur Aufrechnung kommen können. Wenn freilich der Arbeiter es auf die zwangsweise Beitreibung ankommen lassen will, so ist auch

schränkung des Aufrechnungsverbots besser im B. G. B. als — wie Sinzheimer a. a. O. S. 126 vorschlägt, in der G. O. zu treffen. Denn in letzterem Falle würden alle nicht gewerblichen Arbeitgeber von dieser Wohlthat nicht berührt werden. Die Aufrechnung auch wegen Schadensersatzforderungen aus dem Kontraktbruch des Arbeiters zuzulassen, wie Sinzheimer vorschlägt, liegt nach dem oben S. 10 ff. Gesagten kein Anlass vor.

[6]) Vgl. die Thatbestände in den Urteilen der G. G. Hamburg, Karlsruhe, Rostock in Gew. Ger. IV 99, VI 22, 116.

[7]) Vgl. Gew. Ger. VI, 75.

hier eine Aufrechnung unmöglich, da die Forderung des Arbeiters durch ihre gerichtliche Feststellung ihren Charakter als Lohnforderung nicht verliert. Doch würde jedenfalls der Arbeitgeber im Fall einer vom Arbeiter erzwungenen Lohnzahlung die Lohnsumme in seinem Interesse rechtzeitig pfänden lassen können, soweit nicht der dem Arbeitgeber immerhin günstigere § 811 Ziff. 2 C. P. O. dieser Pfändung entgegensteht.[8]) Jedenfalls darf aber, wie die Redaktion des Gewerbegerichts zu dem Münchener Urteil richtig bemerkt, die Widerklage „nie zum Mittel werden, um die volkswirtschaftlich und socialpolitisch wohl begründete Pflicht zur Auszahlung verdienten Arbeitslohnes zu umgehen oder gar zu beseitigen". Der Richter wird ein solches Resultat leicht dadurch verhüten können, dass er entweder im Fall des Vorliegens der Voraussetzungen des § 145 C. P. O. von seinem Trennungsrecht Gebrauch macht, oder aber, wenn die Klage spruchreif ist, über sie durch Teilurteil entscheidet. (§ 301 C. P. O.[9])

III. Freilich giebt es nun auch eine ganze Reihe von Schriftstellern, welche wegen der regelmässigen Aussichtslosigkeit einer Zwangsvollstreckung gegen den Arbeiter die Verpflichtung des Arbeitgebers zur vollen Lohnzahlung auch dann als eine unbillige Härte ansehen, wenn dem Arbeitgeber auf Grund fahrlässiger Ausübung der dem Arbeiter obliegenden Vertragspflichten ein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeiter erwachsen ist. Es handelt sich hierbei vor allem, wenn auch nicht allein, um die fahrlässige Beschädigung von Material und Werkzeug. In der That wird man sich ja nicht verhehlen können, dass das, was gegen den Schuldner Milde ist, gegen den Gläubiger Härte sein kann. Und immerhin nimmt ja der Arbeitgeber, sofern er durch die Handlungen des Arbeiters wider seinen Willen dessen Gläubiger wird, eine andere Stellung ein, als der-

---

[8]) Vgl. Sinzheimer 71 f.

[9]) Vgl. die Redaktionsbemerkung zu dem cit. Urteil.

jenige, der dem Arbeiter trotz Kenntnis von dessen ökonomischer Lage freiwillig kreditiert.

Allein stellen wir doch zunächst einmal eine Gegenfrage: Wohin würde es führen, wenn es dem Arbeitgeber auf diesem oder jenem Wege gestattet wäre, sich durch Inangriffnahme der Lohnforderung für die gedachte Schädigung schadlos zu halten? Der Arbeiter würde dadurch, wie wir gesehen haben, in der Wurzel seiner ganzen Existenz getroffen werden. Eventuell würde der Vermieter und der Kleinkaufmann die Rechnung zahlen müssen, die der Arbeitgeber kassiert hat. Ein solches Resultat muss aber in einem Rechtsgebiet, „in dem seit mehr als 30 Jahren der Lohnanspruch von dem Gesichtspunkt seiner Zweckbestimmung als täglicher Lebensunterhalt behandelt wird", [10]) als ganz unmöglich erscheinen, ganz abgesehen davon, dass es unangebracht ist, für die Härten des § 394 hinsichtlich der Person des Arbeitgebers eine Linderung zu suchen, wenn dieselben sich als die unvermeidliche Konsequenz einer dem Arbeiter bewusst eingeräumten Wohlthat darstellen. [11])

Endlich muss man sich vor allem, wie Lotmar treffend bemerkt, eins gegenwärtig halten: Der Arbeitgeber zieht aus der Kapitallosigkeit und der durch sie bewirkten Unselbständigkeit des Arbeiters so viele ökonomische Vorteile, dass es keinem wesentlichen Bedenken unterliegen kann, „den Arbeitgeber die Gefahr der Mittellosigkeit des Arbeitnehmers tragen zu lassen, da er doch in der Lage ist, sich ihren Nutzen zu verschaffen". [12]) Dies wird zum Mindesten von der Gefahr gelten müssen, die dem Arbeitgeber aus einer blossen Fahrlässigkeit des Arbeiters erwächst.

---

[10]) Vgl. Redaktionsanm. in Gew. Ger. VI, 100.

[11]) Vgl. Lippmann, „Rückwirkung und Rechtsgeschäft der Aufrechnungserklärung" in Iherings Jahrb. Bd. 43, S. 541 f.

[12]) Lotmar a. a. O. S. 466.

2. Die Art dieser Versuche.

§ 3. a) Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts an der Lohnforderung und die Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

Unter den Versuchen, die gemacht worden sind, um die „Härten“ des Aufrechnungsverbots vom Arbeitgeber abzuwenden, stehen in erster Reihe diejenigen, welche sich auf die Vorschriften des B. G. B. über die Einrede des Zurückbehaltungsrechts und die Einrede des nicht erfüllten Vertrages stützen.

I. Man hat gesagt: Wenn dem Arbeitgeber durch die Vorschrift des § 394 die Aufrechnung gegen die Lohnforderung des Arbeiters verboten sei, so könne er doch, falls er einen fälligen, aus dem gleichen rechtlichen Verhältnis stammenden Gegenanspruch gegen den Arbeiter habe, die Lohnzahlung „verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird“. (§ 273 B. G. B.)

Es liegt auf der Hand, dass das geschilderte Aufrechnungsverbot eine ganz gewaltige Einschränkung erfahren würde, wenn dem Arbeitgeber ein solches Zurückbehaltungsrecht an der Lohnforderung wegen konnexer Gegenansprüche irgend welcher Art wirklich zustände. Dem ist aber nach unserer Ansicht glücklicherweise nicht so.

1. Dies folgt einmal aus allgemeinen Erwägungen und zwar a) aus der Gleichheit der wirtschaftlichen Wirkung von Retention und Aufrechnung beim Gegenüberstehen von Geldforderungen. Nachdem die alte gemeinrechtliche Lehre von der retentio temporalis oder Zurückbehaltungsrecht und der retentio perpetua oder Kompensation endgiltig begraben und damit die grundsätzliche Verschiedenheit beider Institute anerkannt war,[1]) erschien es allgemein und zwar bis in die neueste Zeit als ungereimt, von Retention in den Fällen zu sprechen, in denen die Re-

[1]) Vgl. darüber Schenck, „Die Lehre vom Retentionsrecht nach gemeinen Rechten“ 1837, S. 47 f.

tention faktisch zur Kompensation führt, d. h. nicht eine Anregung des Schuldners zur Leistung bedeutet,[2]) sondern vielmehr die Befriedigung des Gläubigers bewirkt.[3]) Eine Retention bei Gleichartigkeit der Leistungen „gestaltet sich" eben, wie vor allem Dernburg richtig ausgeführt hat, „gleichsam von selbst zur Kompensation", denn „warum sollten zwei Ansprüche in der Schwebe gehalten werden, wenn sie durch Aufrechnung beiderseits sofort zur Befriedigung kommen können?"[4]) Die Erklärung „ich halte zurück" heisst dann eben, nach dem wirklichen Willen des angeblichen Retinenten ausgelegt (§ 133 B. G. B.), nichts weiter als „ich rechne auf."[5]) Dies ist um so offensichtlicher, als m. E. eine Lohnzurückbehaltung immer nur in Höhe der Gegenforderung, nicht aber an dem gesamten, die Gegenforderung eventuell weit übersteigenden Lohn zulässig ist. Denn jede Lohnzurückbehaltung über den Betrag der Gegenforderung hinaus müsste gegen das Chikaneverbot des § 226 B. G. B. verstossen. Unter solchen Umständen muss aber eine Lohnzurückbehaltung notwendigerweise zur vollen oder doch teilweisen Befriedigung des Gläubigers und damit zu einem Resultat führen, zu der die Retention nur ganz ausnahmsweise im Handelsrecht führt und auch dort nur nach pfandmässigem Verkauf der Sache (vgl. § 371 B. G. B.).

Gegen diese Ansicht, dass Retention und Aufrechnung beim Gegenüberstehen von Geldforderungen thatsächlich zum gleichen wirtschaftlichen Resultat führen, hat man nun in neuester Zeit mancherlei juristische Bedenken geäussert und damit in Wahrheit die Gleichheit der wirtschaftlichen Wirkung geleugnet. Man hat darzuthun versucht, dass

[2]) Das ist das Charakteristikum des Zurückbehaltungsrechtes, vgl. Windscheid-Kipp, Pand. II, S. 462.

[3]) Vgl. Dernburg: „Die Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuerem Recht", S. 370 und Cramer. „Bemerkungen über das sogenannte Retentionsrecht" im Archiv f. d. civ. Pr. Bd. 37. S. 423.

[4]) Dernburg a. a. O.

[5]) Sinzheimer, „Das Zurückbehaltungsrecht gegen Lohnforderungen" im Gew. Ger. V 137 f.

die dilatorische Natur des Zurückbehaltungsrechts auch beim Gegenüberstehen von Geldforderungen noch praktisch werden könne und dass deshalb die Geltendmachung eines solchen Rechts ihren guten Sinn habe. Zum Beweise hierfür hat man angeführt, dass nach erfolgter Retentionseinrede jede Geldforderung, anders wie nach erklärter Aufrechnung, — noch fernerhin Veränderungen erfahren, ja sogar einseitig erlöschen könne.[6])

Sucht man nun aber näher nach solchen Fällen einseitiger Veränderung und einseitigen Erlöschens, so gerät man doch stark in die Enge. Denn eine Veränderung beziehungsweise ein Erlöschen der Forderung nach Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts etwa durch ihre Abtretung, ihre Verpfändung sowie einen Verzicht auf die Forderung kommen bezüglich der Lohnforderung überhaupt nicht in Frage, da dem Arbeiter alle diese Verfügungen durch § 2 Abs. 2 L. B. G. verboten sind. Auch davon, dass durch die Verurteilung Zug um Zug die ursprüngliche Lohnforderung zur Judicatsschuld geworden ist, die unbeschränkt der Beschlagnahme unterliege,[7]) kann nicht die Rede sein, da wie gesagt der gesetzlich privilegierte wirtschaftliche Charakter dieser Forderung durch ihre Anerkennung in einem Gerichtsurteil nicht verloren gehen kann,[8]) ganz abgesehen davon, dass schwerlich jemand Mühe und Kosten aufwenden wird, um schliesslich etwa nach Zahlung von 30 in Höhe von 30 befriedigt zu werden.

Aber auch eine Abtretung und vertragliche Verpfändung der dem Arbeitsherrn zustehenden Gegenforderung dürfte wegen ihrer in dem Abhängigkeitsverhältnis von Lohnforderung und Gegenforderung begründeten Wertlosigkeit ausgeschlossen sein; desgleichen ein Verzicht des Arbeitsherrn auf seine Gegenforderung, derentwegen er ja

---

[6]) Vgl. Landmann in Gew. Ger. VI, 41, Pappenheim, „Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen“ in der Deutschen Juristenzeitung VII 89.

[7]) So Landmann a. a. O.

[8]) So auch Oertel a. a. O.

gerade das „Sicherungs- und Zwangsmittel“ des Zurückbehaltungsrechts geltend gemacht hat.

Ein verschieden hoher Zinsfuss, worauf man sich gleichfalls berufen kann, wird bei den dem gleichen Arbeitsverhältnis entstammenden Forderungen und Gegenforderungen kaum vorkommen, da der gesetzliche Zinsfuss in allen diesen Fällen der gleiche ist.

Der juristisch und wirtschaftlich verschiedene Charakter der Einrede des Zurückbehaltungsrechts von der Kompensationserklärung könnte somit beim Gegenüberstehen von Geldforderungen des Arbeitgebers und Arbeiters höchstens darin hervortreten, dass eventuell vertraglich vereinbarte Verzugszinsen von verschiedener Höhe fortlaufen, während sie bei der Aufrechnung gemäss § 389 mit rückwirkender Kraft erlöschen, — sowie darin, dass bei Nichtgeltendmachung einer an eine kürzere Verjährungsfrist gebundenen Forderung dieselbe erlöschen kann, während die andere bestehen bleibt. Gewisse Ausnahmefälle, in denen die wirtschaftliche Wirkung von Retention und Aufrechnung auch beim Gegenüberstehen von Geldforderungen des Arbeitgebers und Arbeiters nicht die gleiche ist, sind also allerdings denkbar. Diese Ausnahmefälle können aber nicht dazu führen, auch für die Regelfälle, in denen Retention und Aufrechnung in ihrem Resultat faktisch zusammenfallen, trotz Ausschliessung der Aufrechnung die Retention zuzulassen, bloss deswegen, weil unter gewissen Umständen die Retention auch einmal zu einem anderen wirtschaftlichen Resultat führen kann, als die Aufrechnung.

b) Aber selbst beim Vorliegen solcher Ausnahmefälle, — und noch viel mehr natürlich für die Regelfälle, — dürfte der Ausschluss der Aufrechnung gegen Lohnforderungen zum Ausschluss der Retention an solchen Forderungen führen schon wegen der Gleichheit des Rechtsgrundes. Das Verbot des § 394 hat, wie von jedem zugestanden werden muss, seinen Grund in der socialpolitischen Erwägung, dass dem Arbeiter u. s. w. in seinem und im öffentlichen Interesse ein gewisses Existenzminimum nicht geschmälert oder

gar genommen werden dürfe.[9]) Führt bei dem Gegenüberstehen von Geldforderungen die Zurückbehaltung des Lohns, wie wir gesehen haben, zu dem wesentlich gleichen, vom Gesetzgeber verworfenen wirtschaftlichen Resultat wie die Aufrechnung, so muss wegen Gleichheit des Rechtsgrundes das Aufrechnungsverbot auch ein Verbot der Zurückbehaltung in denselben Grenzen in sich schliessen. Das erfordert die Konsequenz genau so gut, wie man unter der Herrschaft des gemeinen Rechts mit dem Ausschluss der Kompensation gegen Alimentenforderungen auch die Retention an solchen für ausgeschlossen ansah.[10])

Die Gegner der hier zu b. entwickelten Ansicht stützen sich vor allem darauf, dass eine Erweiterung des Ausschlusses der Kompensation auf die Retention unstatthaft sei um deswillen, weil es sich bei der letzteren anders als bei der Aufrechnung. um innerliche zusammengehörige Ansprüche handele.

Dernburg geht sogar so weit, dass er unter Umdrehung des Ausgangspunktes, also umgekehrt, aus der grundsätzlichen Zulässigkeit der Zurückbehaltung beim Gegenüberstehen konnexer Ansprüche die Möglichkeit einer Aufhebung des Aufrechnungsverbots folgert. Er meint: Beim Gegenüberstehen konnexer Geldforderungen müsse es eben zur Aufrechnung auf den Lohn kommen; denn sonst wäre die Aufrechnung, was sie unter solchen Umständen doch sein müsse, kein „Surrogat der Zurückbehaltung".[11]) Hiergegen ist zu sagen: Wenn die als eine Retention sich ausgebende Lohnkürzung in Wahrheit Kompensation bedeutet,[12]) so muss jene in dieser aufgehen, und kann nur das Aufrechnungsverbot den Ausgangspunkt bilden für die Frage nach der Zulässigkeit oder Unzu-

---

[9]) Vgl. Mot. II 113.

[10]) Vgl. Sinzheimer im Gew. Ger. V 137

[11]) Dernburg. Das Bürg. Recht. II S. 127 f.

[12]) Dieser Ansicht ist Dernburg auch heute noch; vgl. Dernburg a. a. O.

lässigkeit der Zurückbehaltung. Keinesfalls aber kann man dann von einer besonderen Art der Aufrechnung sprechen, die unter die Regeln des Zurückbehaltungsrechts fällt und somit die Aufrechnung als ein Surrogat der Zurückbehaltung bezeichnen.[13])

Andere Schriftsteller begnügen sich mit einer scharfen Betonung des zwischen der Aufrechnung und dem Zurückbehaltungsrecht bestehenden, soeben erwähnten grundsätzlichen Gegensatzes. So hat vor allem Pappenheim[14]) geltend gemacht: Wenn das Gesetz unter Fortentwickelung des Lohnpfändungsverbots die durch die Aufrechnung erfolgende Schmälerung oder Vernichtung des Lohnanspruchs für so bedenklich hält, dass es diesen Ansprüchen gegenüber die die Aufrechnung sonst rechtfertigenden Euwägungen zurücktreten lässt, „so folgt daraus nicht, dass es die von ihnen verschiedenen des Zurückbehaltungsrecht zu grundeliegenden Erwägungen mit demselben Masse gemessen wissen will." Pappenheim vermisst sonach für eine Ausdehnung des Aufrechnungsverbots auf das Retentionsverbot das Vorliegen derjenigen thatsächlichen Voraussetzungen, welche den von uns gemachten Analogieschluss rechtfertigen könnten. Im gleichen Sinne mit Pappenheim haben andere gesagt: Der fragliche Analogieschluss sei unstatthaft um deswillen, weil für die Frage der Zulässigkeit oder Unzuläsigkeit der Retention nicht blos einseitig auf den einen Kontrahenten, den Arbeiter, gesehen werden dürfe, sondern die Interessen beider Teile berücksichtigt werden müssten. Wenn nämlich der eine Vertragsteil ohne Rücksicht auf den Gegenanspruch des anderen seine Forderung erhebe, so mache er sich eines dolus schuldig, gegen den der andere durch das als exceptio doli gedachte Zurückbehaltungsrecht[15]) gerade geschützt werden

[13]) Vgl. richtig A. G. Köln in Gew. Ger. VI 123.

[14]) Pappenheim: „Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohnforderungen" in der Deutschen Juristenzeitung VII, 86 f.

[15]) Vgl. Mot. zu § 273 II, 41.

sollte.[16]) Soweit sich diese Erwägungen auf Billigkeitsrücksichten stützen, haben wir schon im vorigen Paragraphen dagegen Stellung genommen. Im Uebrigen ist zu sagen: Verlangt man mit der herrschenden, auch vom Reichsgericht vertretenen Meinung als Voraussetzung für die Anwendung der Grundsätze der Gesetzesanalogie die wesentliche Gleichheit des vom Gesetz entschiedenen Falles mit dem, auf den dasselbe zur analogen Anwendung kommen soll,[17]) so wird man die angeführten Bedenken Pappenheims und Anderer nicht teilen können. Denn diese wesentliche Gleichheit der Fälle besteht u. E. gerade zwischen den von uns ins Auge gefassten Thatbeständen der Aufrechnung gegen Lohnforderungen und der Zurückbehaltung am Lohn. Sie besteht darin, dass die wegen konnexer Geldansprüche erfolgende Lohnkürzung nicht nur dem § 273, sondern auch dem § 394 zu Grunde liegt. Verbietet aber das Gesetz bewussterweise und ausdrücklich die durch Kompensation erfolgende Lohnkürzung auch im Falle der Konnexität der Forderungen,[18]) so würde es allerdings gegen die Rechtslogik verstossen, wenn man die nur für Konnexitätsfälle gegebene, hier aber zum wesentlich gleichen wirtschaftlichen Resultat führende Lohnzurückbehaltung nicht gleichfalls für unstatthaft erklären wollte. Hätte der Gesetzgeber das Gegenteil gewollt, so hätte er es zweifellos zum Ausdruck gebracht. Eine Mentalreservation zu Gunsten des § 273

[16]) So Landmann in Gew. Ger. VI 41, Dernburg a. a. O. Schmelzle, „Verbot der Aufrechnung bei Lohnforderungen und Zurückbehaltungsrecht" in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 66, 289 ff., 305 ff., siehe auch O. L. G Hamburg vom 12. Nov. 1901 in Seufferts Archiv f. Entscheid. Bd. 57, S. 92.

[17]) Vgl. R. G. i. C. S. Bd. 21 S. 186.

[18]) In der ersten Kommission zur Beratung des B. G. B. wurde in der Sitzung vom 4. Dec. 1882 ein Antrag, die Aufrechnung nur zuzulassen, „soweit die Gegenforderung nicht aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis selbst entstanden ist," ausdrücklich abgelehnt! (Vgl. met. Prot. S. 1419, 1420.) Ueberdies heisst es in den Mot. zu § 288 (jetzt 394,) ausdrücklich: „Durch diesen Paragraphen wird auch die Aufrechnung mit Gegenforderungen betroffen, welche in demselben Rechtsverhältnis sich gründen". (!) Vgl. Mot. 213.

hat ihm jedenfalls, wie Wagler richtig bemerkt,[19]) völlig fern gelegen.[20])

Ueberdies ist zu bedenken: Das Lohnpfändungsverbot sowie alle Pfändungsverbote, die dem Arbeiter eine gewisse soziale Mindestexistenz sichern, bestehen auch gegenüber konnexen Gegenforderungen des Arbeitgebers, ja sie haben hier sogar ihre besondere praktische Bedeutung. Werden dieselben im Falle der Zwangsvollstreckung nicht anders behandelt, als die Forderungen anderer Gläubiger des Arbeiters, so wird auch im Falle eigenmächtiger Lohnkürzung kein Grund sein für eine Begünstigung des Arbeitgebers vor andern Leuten.

c) Man kann auch nicht mit Pappenheim[21]) und Schmelzle[21]) sagen: wenn vor Geltung des B. G. B. die Praxis schon Bedenken getragen habe, das Lohnpfändungsverbot zu einem Verbot der Aufrechnung gegen Lohnforderungen auszugestalten,[22]) so dürfe man sich noch schwerer bereit finden lassen, das Aufrechnungsverbot zu einem Verbot der Zurückbehaltung am Lohn zu erweitern. — Denn der Schritt vom Aufrechnungsverbot zum Verbot der Zurückbehaltung ist erheblich kleiner als der Schritt vom Pfändungs- zum Aufrechnungsverbot. Während das Pfändungsverbot eine lediglich das Vollstreckungsverfahren angehende Bestimmung ist, haben die Aufrechnung und das Zurückbehaltungsrecht beide ihren Grund lediglich im Civilrecht, und ihre Verwandtschaft fällt am meisten in die Augen, wenn, wie bei der Lohnzurückbehaltung wegen gleichartiger Gegenforderungen, die Zurückbehaltung sogar regelmässig restlos in der Aufrechnung aufgeht.

d) Auch die Erwägung, dass die Zulässigkeit eines Zurückbehaltungsrechts an Lohnforderungen schon deshalb nicht zweifelhaft sei, weil die Bestimmungen über das Zurückbehaltungsrecht als Specialbestimmungen positive

[19]) Wagler in Gew. Ger. VI, 35. Vgl. auch Löwenbach a. a. O.
[20]) Vgl. auch hierzu oben Anm 18.
[21]) a. a. O.
[22]) Vgl. die in § 1 n. 32 dieser Schrift zitierten Urteile.

Selbständigkeit haben,[23]) dürfte nicht zutreffen. Denn § 273 ist eine im ersten Abschnitt des zweiten Buches des B. G. B. enthaltene allgemeine Bestimmung, die wegen dieses ihres allgemeinen Charakters sich Einschränkungen durch die Specialbestimmung des § 394 gefallen lassen muss.[24])

2. Für die hier vertretene Ansicht sprechen aber ausser den vorhergehenden Erwägungen allgemeiner Art auch der Text des B. G. B. und seiner Motive.

a) Wäre der Gesetzgeber nicht der Meinung gewesen, dass § 394 Satz 1 für die durch das B. G. B. geregelten Rechtsverhältnisse jede Lohnkürzung in den Grenzen des § 1 L. B. G. verbietet, so hätte es der Ausnahme des Satzes 2 des § 394 nicht bedurft. Ebenso wenig hätte es der Ausnahme des Art. 81 E. G. B. G. B. von dem Aufrechnungsverbot benötigt für die Fälle, in denen es sich um Beamte handelt. Gerade der Umstand, dass hier trotz Konnexität von Forderung und Gegenforderung eine besondere Ausnahmebestimmung für erforderlich erachtet wurde, lässt mittelst argumentum e contrario mit Sicherheit darauf schliessen,[25]) dass es den Absichten des Gesetzgebers keineswegs entsprechen würde, wenn man für alle Fälle der Konnexität die Durchbrechung des Prinzips des § 394 durch die Vorschrift des § 273 für statthaft erklären wollte.[26])

Auch die im § 274 enthaltene Verpflichtung zur Verurteilung zur Leistung Zug um Zug beweist deutlich, dass der Gesetzgeber an die Möglichkeit des Gegenüberstehens von Geldforderungen im Fall des § 273 gar nicht gedacht haben kann.[27]) Selbst das Oberlandesgericht Rostock, welches die Lohnzurückbehaltung wegen einer infolge eines

---

[23]) So Günther in Gew. Ger. VII 83.

[24]) Ebenso Boeckh in Gew. Ger. VI 82.

[25]) Ganz abgesehen von den oben in Anm. 18 erwähnten Aeusserungen des Gesetzgebers!

[26]) Zustimmend A. G. Köln in Gew. Ger. VI 123, Luppe ebd. VI 43 und Lippmann, „Rückwirkung und Rechtsgeschäft der Aufrechnungserklärung" in Iherings Jahrbüchern Bd. 43 S. 541 ff.

[27]) Zustimmend Wagler a. a. O., Amtsgericht Köln a. a. O.

Korndiebstahls des Klägers entstandenen Schadensersatzforderung an und für sich gemäss § 273 für statthaft erachtet, — leider nur mit dem nackten Hinweis darauf, dass die Gegenforderung „auf demselben Rechtsverhältnisse" beruht,[28]) — hat mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 274 gegen diese Auffassung Bedenken. Es überwindet diese Bedenken in dem seiner Entscheidung zugrunde liegenden Falle nur deshalb, „weil für den Fall der Begründetheit der Retentionseinrede die Parteivertreter anstatt der Verurteilung Zug um Zug in Abweisung der Klage zur Zeit gewilligt haben."[29])

b) Dazu kommen positive Aeusserungen des Gesetzgebers. Ausser den schon erwähnten Aeusserungen der ersten Kommission und der Motive, denen auch nicht eine einzige gegenteilige Aeusserung des Gesetzgebers gegenübersteht, glauben wir auch eine positive Aeusserung des Gesetzgebers im Gesetzestexte selber für unsere Ansicht verwerten zu können:

§ 273 versagt die Anwendung des Zurückbehaltungsrechts für die Fälle, in denen „aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergiebt". Eine ganze Reihe von Schriftstellern hat in dieser Einschaltung eine Ausnahme erblickt, die der Gesetzgeber gemacht habe unter anderem auch deshalb, um die gesetzlich mannigfach privilegierte Lohnforderung vor der Zurückbehaltung zu schützen. Soetbeer und Löwenbach, welche beide bereits in dem Barzahlungsgebot des § 115 G. O. ein Kompensationsverbot erblicken, sehen in der fraglichen Einschaltung einen Hinweis auf § 115 G. O.[30]) Nach Wagler und dem Gewerbegericht Stuttgart deuten die fraglichen Worte hin auf das Aufrechnungsverbot des § 394 und das L. B. G.[31]) Gegen diese Auffassung

[28]) was übrigens bei vorsätzlichem Delikt noch recht zweifelhaft sein kann; vgl. Lippmann a. a. O.

[29]) Vgl. Oberlandesgericht Rostock v. 21 Nov. 1901 in der Meckl. Zeitschr. f. Rechtspflege u. Rechtswissenschaft Bd. 20, 251.

[30]) Soetbeer in Gew. Ger. VI 43, Löwenbach a. a. O.

[31]) Vgl. in Gewerbegericht VI 35, V 124.

hat sich in längerer Ausführung, soviel ich sehe, allein Pappenheim gewandt und zwar auf Grund einer eingehenden Untersuchung der Entstehungsgeschichte der fraglichen Einschaltung. Pappenheim deduziert wie folgt:[32])

§ 234 des I. Entwurfs zum B. G. B. lautete:

„Auf das dem Schuldner nach dem § 288“ (§ 273 neuer Fassung!) „zustehende Zurückbehaltungsrecht finden die Vorschriften der §§ 364, 365 entsprechende Anwendung“.

§ 364 des I. Entwurfs zum B. G. B. (jetzt § 320 I, Satz 1) lautete:

„Wer aus einem gegenseitigen Vertrage auf die ihm obliegende Leistung in Anspruch genommen wird, bevor er die Gegenleistung empfangen hat, kann, sofern er nicht zur Vorleistung verpflichtet ist, die geforderte Leistung solange verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird.“

In der Beschlussfassung der Kommission zweiter Lesung, welche die Bestimmungen der §§ 233, 234 in einem neuen Paragrafen zusammenfasste, wurde die angeführte Einschränkung des § 364 in dem neuen § 233 (jetzt § 273) ersetzt durch die Worte: „sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein anderes ergiebt“. Diese Einschaltung sollte aber, wie Pappenheim unter Hinweis auf die Protokolle (Prot. I 312) erklärt, nur (!) „die im § 234 des Entwurfs durch Verweisung auf den § 364 bezweckte Einschränkung der Regel widergeben.“ Dasselbe müsse deshalb auch von ihrer jetzigen Fassung im 273 B. G. B. gelten, welche durch und als lediglich redaktionelle Aenderung an die Stelle der eben erwähnten Fassung getreten sei. Pappenheim will deshalb den Zwischensatz des § 273 Abs. I, „sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergiebt“ dahin ausgelegt wissen: dass beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen dem Schuldner ein Zurückbe-

[32]) Pappenheim a. a. O.

haltungsrecht zustehe, sofern er nicht nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses zur Vorleistung verpflichtet sei.[33])

Allein zugegeben, dass die zweite Kommission der Ansicht war, die erwähnte Neueinschaltung bringe die an sich selbstverständliche Aufhebung des Zurückbehaltungsrechts im Fall einseitiger Vorleistungspflicht zum Ausdruck, folgt daraus, dass diese Neueinschaltung nicht noch mehr zum Ausdruck bringt? Die Protokolle sprechen nicht davon, dass die Worte „sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein anderes ergiebt", „nur" eine Widergabe der Einschränkung des § 364 darstellen. Sie sagen bloss, dass man „im Interesse der Deutlichkeit" es für wünschenswert gehalten habe, die im § 234 des Entwurfs durch Verweisung auf den § 364 bezweckte Einschränkung in Uebereinstimmung mit dem Antrag 1 durch den Satz — sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein anderes ergiebt, — zum Ausdruck zu bringen." — Ferner: die Wahl einer anderen Ausdrucksweise im § 273 als im § 364 (jetzt 320) wird doch ihren Grund haben? Und dieser Grund dürfte der sein, bei der in die Motiven anerkannten Schwierigkeit einer prinzipiellen Regelung des Zurückbehaltungsrechts,[34]) die ja im B. G. B. zuerst versucht wurde, der Praxis durch eine allgemein gehaltene Klausel die Möglichkeit zu geben, etwa entstehende Misslichkeiten abzuwenden. Eine Stütze für die hier vertretene Ansicht erblicke ich in einer auch von Pappenheim, aber unvollständig herangezogenen Stelle der Motive (II, 43), wo es heisst: „Daraus, das die Vorschrift des § 364 für anwendbar erklärt wird, folgt unter anderem, dass das Retentionsrecht nicht stattfindet, wenn der eine sich in der Retentionslage Befindliche in concreto zur Vorleistung verpflichtet ist".

Ich kann deshalb höchstens zugeben, dass sich der fragliche Zwischensatz des § 273 inhaltlich deckt mit der

[33]) Uebereinstimmend auch Staudinger, B. G. B. § 273 II 1 c.
[34]) Vgl. Mot. II 40, 41.

Fassung der Kommission zweiter Lesung: „sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein anderes ergiebt", muss aber zu dem Inhalt des Schuldverhältnisses auch seine Träger rechnen, wenn, wie beim Arbeitsvertrage in den Fällen der Lohnbeschlagnahme und der Aufrechnung gegen den Lohn, die Personen der Träger des Schuldverhältnisses dermassen von Bedeutung für die Erfüllung der Obligation sind. Mir erscheint es daher im Gegensatz zu Pappenheim als durchaus gerechtfertigt, wenn das Oberlandesgericht Hamburg in seiner Entscheidung vom 12. Oktober 1901[35]) in dem fraglichen Zwischensatz des § 273 eine Einschränkung der Regel für die Fälle erblickt, „wo die Natur des Reshtsverhältnisses eine Vorleistung des einen Verpflichteten vorschreibt oder wo die eine Forderung ihrem Wesen nach der anderen zweifellos vorgehen muss".

Nach letzterer Richtung hin hat vor allem Sinzheimer in überzeugender Weise dargethan, dass die Einschaltung des § 273 nichts weiter sei als eine generelle Zusammenfassung eines Gedankens, der auch sonst in Specialbestimmungen unseres Rechts anklinge,[36]) nämlich der Idee „des Schutzes des überwiegenden Interesses, welches das Zurückbehaltungsrecht ausschliesst".[37]) Wenn aber eine Forderung 3 Jahrzehnte hindurch ständig derart privilegiert worden ist, wie die Lohnforderung des Arbeiters,[38]) so wird man zweifellos annehmen müssen, dass sie ihrem Wesen nach der Gegenforderung vorgehen muss. Man wird somit ein Zurückbehaltungsrecht an der Lohnforderung

---

[35]) Vgl. Seufferts Archiv 57, 92.

[36]) Verbot der Zurückbehaltung des Arbeitsbuchs, des Zeugnisses, der Quittungskarte des Arbeiters; Verbot des Zurückbehaltungsrechts am Grundstück für die Mieter; vgl. §§ 107 Satz 3, 112, Abs. 2, 113, Abs. 1, G.-O.; 139 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 13. 7. 1899; 556 Abs. 2 B. G. B.

[37]) Sinzheimer, „Lohn- und Aufrechnung" 1902, 77 f.

[38]) Vgl. die §§ 1 und 2 L. B. G. 61 Ziff. 1 K. O.; 10 Ziff. 2 Zw. V. G.; 115, 117, 119a, 134, Abs. 2 G.-O.; 616, 617, 394 B. G. B.

allgemein ausschliessen müssen und zwar nicht nur in den Fällen, wo dem Arbeitgeber eine Geldforderung gegen den Arbeiter zusteht, sondern auch dann, wenn der Arbeiter überhaupt irgend welche pekuniären Aufwendungen machen muss, um den Arbeitgeber zu befriedigen, vor allem also auch in den Fällen, in denen eine vom Arbeitgeber begehrte Naturalrestitution des Schadens (§ 249 B. G. B.) dem Arbeiter pekuniäre Opfer auferlegen würde.[39]) Jedoch scheint mir Sinzheimer zu weit zu gehen, wenn er die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts im Recht des Arbeitsvertrages überhaupt für ausgeschlossen hält. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb der Arbeitgeber nicht den Arbeitslohn zurückhalten dürfte, wenn etwa der Arbeiter sich vertragswidrig weigert, Werkzeuge, Stoffe, Zeichnungen, Muster oder dergleichen, die er im Besitz hat, dem Arbeitgeber herauszugeben.

II. Was endlich die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 B. G. B.) angeht, so kann diese Einrede schon deshalb keinen Ersatz für das dem Arbeitgeber mangelnde Zurückbehaltungsrecht am Lohn bilden,[40]) weil sie nur bei ausbleibender „Gegenleistung" zulässig ist. Die Gegenleistung besteht aber im Dienstvertrag in der Leistung von „Diensten". Bis diese Dienste qualitativ und quantitativ ordnungsmässig bewirkt sind, kann der Dienstberechtigte die Lohnzahlung verweigern. Dieses Recht hört aber auf, wenn die Heilung des Mangels unmöglich ist. Denn der an die Stelle der überhaupt nicht oder nicht ordnungsmässig geleisteten Dienste tretende etwaige Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Nichterfüllung oder schuldhafter mangelhafter Erfüllung ist nicht mehr „Gegenleistung" im Sinne des § 320. Ihm gegenüber ist die Einrede des nicht erfüllten Vertrages kraftlos.[41]) Aber selbst wenn man

[39]) A. M. Wagler in Gew. Ger. 6, 35 und die Redaktion des Gew. Ger. ebd. 6, 116.

[40]) wie vor allem Boeckh in Gew. Ger. VI, 82 annimmt.

[41]) So in ausführlicher Begründung Schmelzle a. a. O. S. 308.

annehmen wollte, dass auch dieser Geldleistung gegenüber die Einrede des nicht erfüllten Vertrages an sich zulässig wäre, weil die Schadensersatzpflicht als das in jeder Beziehung vollwertige juristische Aequivalent an Stelle der ursprünglichen Leistung trete, so kann von der Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegenüber dieser Ersatzpflicht nicht die Rede sein und zwar:

1. weder bei völliger oder teilweiser Nichterfüllung des Vertrages; denn hier erwächst ja dem Arbeitsherrn der oben geschilderte einseitige Interesseanspruch wegen Vertragsbruchs, neben dem für ein Recht zur Verweigerung einer Geldleistung wegen einer gleichartigen Gegenleistung kein Raum ist;

2. noch bei mangelhafter Erfüllung des Vertrages; denn wenn der Arbeiter vor der Klageerhebung vom Arbeitgeber seine Lohnforderung begehrt, und der Arbeitgeber diesem Begehren die Antwort entgegensetzt: ich werde zahlen, wenn du zahlst, so erreicht er damit einen der Aufrechnung gleichen Effekt. Dies liegt auf der Hand, wenn die Schadensersatzforderung und die Lohnforderung gleich hoch sind oder letztere niedriger ist als die Schadensersatzforderung. Es trifft aber auch zu für den Fall, dass die Lohnforderung höher ist als die Schadensersatzforderung. Denn der Arbeitgeber würde dem Arbeiter, der nicht auch den die Schadensersatzforderung übersteigenden Lohn verlieren will, dessen Lohnforderung, soweit sie den Schaden decken soll, ebenso entziehen, wie wenn er aufrechnete. Dasselbe tritt natürlich ein, wenn der Arbeiter nach Verweigerung der Lohnzahlung gegen den Arbeitgeber klagt, gleichgiltig, ob das Urteil dann auf Abweisung der Klage lautet,[42]) oder aber auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung.[43]) Denn im ersteren Falle würde das Urteil dem Arbeiter den Abzug von seiner Lohnforderung gerade so

[42]) Vgl. Schollmeyer, „Recht der Schuldverhältnisse" § 322 N. 2 und Sinzheimer S. 63/64.

[43]) was besonders bei Geld- und Sachleistungen, die uno actu zu bewirken sind, doch wohl das Richtigere ist.

aufzwingen, wie dies bereits vorher der Arbeitgeber durch seine private Erklärung versucht hat. Im zweiten Falle würde das Urteil diesen Erfolg sogar selber aussprechen.

Das hier Ausgeführte findet gleichermassen Anwendung auf ein Arbeitsverhältnis, das in dem dauernden Abschluss von Werkverträgen zwischen Arbeitgeber und Arbeiter besteht (s. o. S. 7 dieser Schrift). Ist hier der Arbeiter wegen mangelhafter Erfüllung ersatzpflichtig, so ist gegenüber der in Geld bestehenden Ersatzpflicht eine Einrede des nicht erfüllten Vertrages in denselben Grenzen unzulässig, in denen eine Aufrechnung unzulässig wäre.

§ 4. b) Der Aufrechnungsvertrag.

Der ganze Schutz, den das Verbot der einseitigen Zwangsaufrechnung gegen die Lohnforderung für den Arbeiter bedeutet, steht und fällt mit der Frage, ob dieses Verbot in seiner praktischen Wirksamkeit durch entgegenstehende Abreden der Parteien durchlöchert werden kann oder nicht. Verträge, in denen, unabhängig von dem Verbot des § 394, eine Kompensation der dem Arbeitgeber zustehenden Forderung gegen die Lohnforderung zugelassen wird, können in zwei Formen auftreten: einmal in der Form, dass dem Arbeitgeber die einseitige Kompensationsbefugnis eingeräumt wird für Fälle, in denen sie ihm sonst gesetzlich versagt ist oder aber in der Form, dass die gegenüberstehenden Forderungen durch den übereinstimmenden Willen der Parteien kompensationsweise getilgt werden. In beiden Fällen spricht man von einem Kompensationsvertrage, wenn man auch die zweite Vertragsform, die sich rechtlich als gegenseitiger Erlassvertrag darstellt,[1]) vielfach als den „eigentlichen Kompensationsvertrag" bezeichnet.[2])

I. Es fragt sich zunächst: Kann dem Arbeitgeber durch Vertrag eine Kompensationsbefugnis eingeräumt werden,

[1]) Vgl. Endemann, „Einführung in das Studim des B. G. B." I, 649.
[2]) Vgl. Dernburg, „Geschichte und Theorie der Kompensation" S. 590 f.

welche ihm an sich gemäss der Vorschrift des § 394 nicht zusteht? Diese Frage ist entschieden zu verneinen!

1. Dem widerspricht einmal und vor allem der zwingende Charakter des § 394. Der zwingende Charakter des § 394 ist allerdings durchaus nicht unbestritten. Gleichwohl folgt derselbe m. E.:

a) zunächst und in der Hauptsache aus der allgemein anerkannten sozialpolitischen Natur des § 394. Trotz Anerkennung der sozialen Grundidee des § 394 wird die zwingende Natur dieses Paragraphen besonders bestritten von Schmelzle.[3]) Er meint: der Charakter einer Rechtsnorm als sozialer Schutzvorschrift verlange doch erst dann die gesetzliche Ausschliessung eines vertragsmässigen Verzichtes auf diesen Schutz, wenn die wirtschaftliche Uebermacht des einen Teils durch die Möglichkeit der Erzwingung dieses Verzichtes diesen Schutz illusorisch mache. Das sei aber so sehr die Ausnahme, dass der zwingende Charakter einer solchen Vorschrift durch blosse Interpretation aus der ratio legis nicht gewonnen werden, sondern nur dann angenommen werden könne, wenn der Gesetzgeber entgegengesetzte Vereinbarungen für nichtig erkläre. Die Vermutung spreche mangels ausdrücklicher Gegenerklärung des Gesetzgebers stets für die Zulässigkeit gegenteiliger Vertragsabreden. Dagegen ist zu sagen: der Wortlaut einer Bestimmung des B. G. B. für sich allein ist so ungeeignet, den Ausgangspunkt zu bilden für die Feststellung der zwingenden oder nicht zwingenden Natur des betreffenden Rechtssatzes, dass man vielmehr die grösste Mühe darauf verwendet hat, im Einzelfall zuverlässige Erkennungsmerkmale für die Natur eines Rechtssatzes zu finden trotz oder vielmehr wegen der Unsicherheit der Ausdrucksweise des Gesetzes in dieser Beziehung. Eine Vermutung spricht weder für noch gegen die zwingende Natur eines Rechtssatzes.[4]) vielmehr muss in jedem Falle nach all-

[3]) a. a. O.

[4]) Vgl. Ehrlich, „Das zwingende und nicht zwingende Recht im B. G. B." S. 83 f.

gemeinen Gesichtspunkten entschieden werden. Am kürzesten und prägnantesten scheint mir Müller im Schlusssatz seiner Abhandlung „Ueber zwingende und nachgiebige Rechtsnormen nach dem B. G. B." [5]) das Problem gefasst zu haben, wenn er sagt:

„Eine Rechtsnorm ist zwingend, wenn der beabsichtigte Rechtserfolg oder das einschlägige Rechtsinstitut ihre Einhaltung nicht entbehren kann oder wenn sie unmittelbar dem Interesse der Allgemeinheit dient, insbesondere einen sozialen oder sittlichen Grundgedanken der modernen Gesetzgebung zum Ausdruck bringt".[6])

Legen wir diesen Massstab an unsern § 394, so kann an seiner Natur kein Zweifel sein. Er ist zwingend einmal wegen seines auch von Schmelzle anerkanntem sozialen Grundgedankens, zwingend aber auch vor allem deshalb, weil bei der geringen Entwickelung des Koalitionswesens in der deutschen industriellen Arbeiterschaft — von den ländlichen Verhältnissen ganz zu schweigen, — von einer Vertragsfreiheit des Arbeiters gegenüber dem Arbeitgeber nicht die Rede sein kann. Der Arbeiter würde einen Verzicht auf die Rechte des § 394 bei seinem Eintritt in die Fabrik oder Werkstatt ebenso gut unterschreiben müssen, wie er alle anderen Bestimmungen des ihm vorgelegten meist gedruckten generellen Arbeitsvertrages unterschreiben muss.[7]) Dass endlich der Gesetzgeber mit Rücksicht darauf, dass der Kompensationsvertrag schon durch § 2 L. B. G. ausgeschlossen sei, den § 394 nicht als eine zwingende Norm gedacht habe,[8]) lässt sich schon deshalb nicht annehmen, weil gewiss die allermeisten der in § 850 C. P. O. aufgezählten Bezugsberechtigten den Schutz vor dem Aufrechnungsvertrag ebenso sehr verdienen wie der Arbeiter.[9])

b) Im Uebrigen scheint mir der Wortlaut des § 394 die hier vertretene Ansicht eher zu stützen geeignet sein,

[5]) In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 66, 1 f., 21 f.
[6]) Vgl. auch Ehrlich a. a. O. S. 79 f., 83 f.
[7]) Vgl. auch Sinzheimer a. a. O. S. 35 f.
[8]) So Schmelzle a. a. O.
[9]) Anders Schmelzle.

als sie auszuschliessen. Denn wenn nach dieser Richtung hin ein einheitlicher Sprachgebrauch im B. G. B. auch nicht existiert, so wird man doch alle „kategorisch negativen Rechtssätze“ mit Müller [10]) für zwingend ansehen dürfen. Zu diesen gehört aber m. E. die Vorschrift des § 394 ebenso gut wie die zweifellos zwingenden Vorschriften der §§ 225, 400, 1059 B. G. B.

c) Wenn man ferner gesagt hat, die Zulässigkeit einer vom § 394 abweichenden Regelung der Aufrechnung ergebe sich schon aus der unzweideutigen Bemerkung in den Motiven (Bd. II. S. 104): „Mit der vertragsmässigen Kompensation (compensatio voluntaria) hat sich das Gesetzbuch nicht zu befassen“, [12]) so ist es offenbar, dass das Gesetz hierbei nur an den Kompensationsvertrag im Sinne eines gegenseitigen Erlassvertrages, den „eigentlichen Kompensationsvertrag“) gedacht haben kann.[13])

d) Endlich kann man sich auch nicht auf die Autorität Ehrlichs berufen, um mit dieser die Auffassung von dem § 394 als einer dispositiven Norm zu stützen.[14]) Allerdings sagt Ehrlich S. 87 seines erwähnten Buches: „Ebenso zweifellos dürfte es sein, dass die Parteien über das Zurückbehaltungsrecht, die Erfüllung der Forderung und die Aufrechnung Vereinbarungen treffen dürfen“.

Allein diese sowie eine ähnliche Bemerkung Ehrlichs (S. 91 ebd.) sind doch viel zu allgemein gehalten, als das daraus eine positive Stellungnahme Ehrlichs zu der Natur des § 394 gefolgert werden könnte. Denn das Ehrlich keineswegs alle Vorschriften über die Aufrechnung für dispositiv erachtet, folgt schon daraus, dass er trotz der

---

[10]) a. a. O. S. 2.

[12]) Vgl. Schmelzle a. a. O. und G. G. Hamburg in Gew. Ger. VI, 64; auch Lotmar a. a. O. S. 408.

[13]) Ihn hat z. B. auch Sinzheimer S. 39 allein im Auge, wenn er meint, dass § 394 den Kompensationsvertrag nicht ausschliesse. Vgl. Sinzheimer S. 35.

[14]) So der Erlass des preuss. Eisenbahnministers vom 31. Nov. 1900 zu § 14 der „Allgemeinen Bestimmungen für die Arbeiter“, abgedruckt im Gew. Ger. VI, 29 und Schmelzle a. a. O.

genannten generellen Aeusserung an einer anderen Stelle den § 388 als zwingend bezeichnet (vgl. ebenda S. 21 f.).[15])

2. Jedenfalls werden aber auch diejenigen, welche trotz alledem den § 394 für eine dispositive Rechtsnorm ansehen, die Rechtsungiltigkeit einer dem Arbeitsherrn vertraglich eingeräumten einseitigen Kompensationsbefugnis zugeben müssen, wenn ein solcher Vertrag, schon durch § 2 Abs. II L. B. G. ausgeschlossen, bez. beschränkt ist.[16]) § 2 L. B. G. erklärt in den Grenzen des Lohnbeschlagnahmeverbots jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft für rechtlich wirkungslos. Dass ein Vertrag, durch den dem Arbeitsherrn für gewisse Fälle die einseitige Kompensationsbefugnis eingeräumt wird, ein „Rechtsgeschäft" ist, kann nicht zweifelhaft sein; ebensowenig, dass er eine rechtsgeschäftliche, — nämlich suspensiv und potestativ bedingte, — „Verfügung" des Arbeiters über die Lohnforderung enthält. In der That ist auch schon vor dem Inkrafttreten des B. G. B. allgemein angenommen worden, dass Kompensationsverträge der hier gedachten Art gemäss § 2 Abs. II L. B. G. rechtlich ohne Wirkung sind,[17]) und zwar selbst von denjenigen, welche die Kompensation gegen den Willen des Arbeiters durch § 2 Abs. II L. B. G. für nicht berührt erachteten.[18])

II. Der Nachweis, dass in den durch § 1 L. B. G. gesteckten Grenzen alle Kompensationsverträge über Lohnforderungen bereits durch § 2 Abs. II dieses Gesetzes ausgeschlossen sind, bleibt endlich auch deshalb von praktischem Wert, weil § 2 Abs. II auch den Kompensationsvertrag im

[15]) Vgl. für die hier vertretene Ansicht die Aeusserungen von Fröhlich, Wagler, Boeckh, G. G. Kiel, G. G. Berlin, G. G. Dortmund, A. G. Köln, in Gew. Ger. V 166, VI 35, 82, V, 154, VI, 21, 97, 123, ferner Fuld in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 66, S. 78, Sinzheimer a. a. O., dagegen: Jochmus, Siegel und G. G. Hamburg in Gew. Ger. VI 38, 39, 64, sowie Lotmar a. a. O.

[16]) Gleicher Ansicht vor allem auch Schmelzle und Lotmar a. a. O.

[17]) cf. Sigel in Gew. Ger. VI, 39.

[18]) Vgl. R. G. in C. S. Bd. 41 S. 51.

Sinne eines gegenseitigen Erlassvertrages ausschliesst. Denn auch ein solcher gegenseitiger Erlassvertrag über die Lohnforderung, welcher durch die Vorschriften des B. G. B. nicht berührt würde, stellt sich als eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Arbeiters über seine Lohnforderung dar, die in den Schranken des § 1 verboten ist. Der Behauptung Dernburgs, dass der künftige Lohn den Gegenstand eines Erlasses bilden könne,[19]) steht der Wortlaut des § 2 Abs. II L. B. G. strikt entgegen.[20]) Der Arbeiter ist also trotz Abschluss eines solchen Kompensationsvertrages berechtigt, am Zahltag die volle Vergütung zu fordern. Thut er dies allerdings nicht, so kann der Arbeitgeber nach Ablauf des Zahltages gegen die nicht eingeforderte Lohnsumme einseitig aufrechnen. Diese Aufrechnung hat dann aber ihren Grund nicht in dem Kompensationsvertrage, sondern in der Befugnis des Arbeitgebers zur einseitigen Kompensation gegenüber der Summe, die der Arbeiter bis zum Ablauf des Zahlungstages nicht eingefordert hat (vgl. § 1 L. B. G.).

§ 5. c) Die Lohnminderungsabrede.

Der Dienstvertrag verpflichtet den Dienstpflichtigen zur Leistung der „versprochenen Dienste" (§ 611 B. G. B.). Zu den versprochenen Diensten gehört als Hauptleistung die Leistung der versprochenen Arbeit. Dieselbe ist gemäss § 242 zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Neben der Hauptleistung können dem Dienstpflichtigen allerlei Nebenleistungen obliegen. Dieselben können besonders bedungen werden, wie etwa die Bewahrung von Betriebsgeheimnissen, sie können aber auch selbstverständlich sein, wie etwa die schonende Behandlung von Material und Werkzeug. Schädigt der Dienstpflichtige den Dienstberechtigten dadurch, dass er seinen Dienstpflichten nicht in gehöriger Weise nachkommt, so erwächst dem Dienstherrn ausser dem eventuellen Kün-

[19]) Dernburg, Preuss. Priv. R 5. A. II 267.

[20]) Uebrigens auch § 117 Abs. II G. O. Vgl. Sinzheimer S. 27.

digungsrecht ein nach allgemeinen Grundsätzen zu behandelnder Schadensersatzanspruch.

Weitere Rechte gewährt der Dienstvertrag dem Arbeitgeber nicht. Er gewährt ihm vor allem kein gesetzliches Minderungsrecht, wie es eventuell der Käufer (§ 462), der Besteller (§ 637), der Mieter (§ 537) hat, wenn die Tauglichkeit der gekauften, bestellten oder gemieteten Sache gemindert ist. Es fragt sich, ob ein solches dem Dienstberechtigten gesetzlich nicht zustehendes Minderungsrecht ihm vertragsmässig eingeräumt werden, ob also für den Fall mangelhafter Vertragserfüllung von Seiten des Arbeiters ein entsprechend niedrigerer Lohn verabredet werden kann.

Dies ist für den Fall der Beschädigung von Material und Werkzeug von Metzges[1]) behauptet worden. Metzges sieht in der Vereinbarung einer eventuellen Lohneinbehaltung in Höhe des vom Arbeiter verursachten Werkzeug- und Materialschadens eine rechtlich unbedenkliche „Lohnabrede" des Inhalts, „dass der Arbeiter im Falle von Sachbeschädigung" — im zivilrechtlichen Sinne verstanden! — „nur Anspruch auf einen geringeren Lohn haben, bezw. ohne jeden Lohnanspruch sein soll". Er ist deshalb der Ansicht, dass eine solche Abrede nur eine Bestimmung über die Bemessung der Lohnhöhe darstellt.

Man wird diesen Ausführungen nicht beistimmen können und zwar deshalb nicht, weil die Abrede einer „Lohneinbehaltung in Höhe des verursachten Schadens" weiter nichts ist als ein verschleierter Aufrechnungsvertrag.

Das muss sofort einleuchten, wenn wir dem von Metzges behandelten Fall mangelhafter Erfüllung der Nebenpflichten des Arbeits-Vertrages den Fall mangelhafter Erfüllung der Hauptverpflichtung (Arbeit) entgegenstellen. Das man nämlich für den Fall mangelhafter Arbeit, z. B. für den Fall mangelhafter Herstellung eines Drucksatzes, für den Fall mangelhaften Abraupens von Bäumen u. s. w. eine

[1]) Metzges, „Die Aufrechnung gegen Lohnforderungen gewerblicher Arbeiter" in Deutsche Juristenzeitung, Bd. VII S. 47.

Herabsetzung des Lohnes vereinbaren darf, kann nicht zweifelhaft sein. Eine solche Abrede würde sich charakterisieren als eine Lohnbemessung, welche erfolgt nicht nach dem Massstabe der auf die Arbeit verwendeten Zeit, (Zeitlohn) oder nach der Anzahl der einzelnen Arbeitsteilleistungen (Stücklohn), sondern nach der Tauglichkeit der Arbeit für den Dienstberechtigten. Der bestimmende Faktor für die Lohnbemessung liegt hier in dem Wert der Gegenleistung selber, nicht ausserhalb derselben; er liegt in ihrer grösseren oder geringeren Tauglichkeit für den Vertragsgegner,[2]) ebenso wie der preisbestimmende Faktor bei der Minderung des Kaufpreises, des Werklohns, der Mietsumme, in der geringeren Tauglichkeit gerade dieser Gegenleistung liegt.

Ganz anders bei der Lohnherabsetzung wegen eines Werkzeug- oder Materialschadens! Hierbei ist der Ausgangspunkt für die Lohnkürzung nicht der geminderte Nutzen, sondern der verursachte Schaden, nicht die teilweise Unproduktivität der Arbeit, sondern der wertvernichtende Eingriff in das Vermögen des Vertragsgegners. Aus diesem Eingriff erwächst dem Vertragsgegner ein Schadensersatzanspruch. Kürzt er den Lohn in Höhe dieses Schadensersatzanspruches, so tilgt er eine Gegenforderung und tilgt sie genau in der gleichen Weise wie durch Aufrechnung. Das Verbot des Aufrechnungvertrags muss daher auch solche Lohnbemessungsabreden ausschliessen. Sie sind rechtlich wirkungslos. Im gleichen Sinne hat sich übrigens auch schon die zweite Kommission ausgesprochen, indem sie den von den Motiven II, 114 angegebenen Weg — für die Beamtenverhältnisse, „im Wege der Dienstpragmatik zu

---

[2]) Wegen der Schwierigkeit einer solchen Wertberechnung, — die übrigens in einer dem § 472 entsprechenden Weise erfolgen müsste, — und der geringen Bedeutung, welche der Schaden durch mangelhafte Arbeit für den Vertragsgegner hat, so lange nicht ein Material- oder Werkzeugschaden hinzukommt, werden solche Lohnabreden praktisch ja kaum vorkommen.

bestimmen, dass das Recht auf Gehalt etc. von der Bedingung abhängt, dass der Beamte etc. aus seiner Dienst- und Amtsführung nicht vertretungspflichtig sei", — für eine Umgehung des Aufrechnungsverbots erklärte (vgl. Prot. I. 375).

Lebenslauf.

Als Sohn des damaligen Verlagsbuchhändlers Erich Wallroth und seiner Ehefrau Minna geb. Kampffmeyer wurde ich, Wilhelm Theodor Erich Wallroth, ev. Religion, am 28. Januar 1876 in Berlin geboren. Ich besuchte die Luisenstädtische Oberrealschule und das Leibnizgymnasium in Berlin sowie die Gymnasien in Friedeberg N.-M. und Fürstenwalde. Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich mit einer durch die Ableistung meiner Militärpflicht notwendig gewordenen Unterbrechung auf den Universitäten München und Berlin Jura und Nationalökonomie. Ich hörte namentlich die Professoren v. Bechmann, Eck, Brunner, Gierke, Crome, Wagner und Sering. Seit Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung im Jahre 1901 bin ich im preussischen Justizdienst thätig.